34С
Н32



НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СУДЬИ

Часть I
Рассмотрение гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции

НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СУДЬИ

Часть I

Рассмотрение гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции

Бишкек – 2012

Р4С
432

УДК 347.9
ББК 67.99(2)90
Н32

Под общей редакцией Давлетова А.А., доктора юридических наук, старшего советника Программы USAID и ИДЛО по укреплению судебной системы в Кыргызстане; *Алымбаева Н.С.*, советника Программы USAID и ИДЛО по укреплению судебной системы в Кыргызстане.

Редакционная коллегия: Калиева Г.У., заместитель руководителя аппарата Верховного суда Кыргызской Республики (председатель); *Аманалиева Б.К.*, судья Верховного суда Кыргызской Республики; *Абакирова П.А.*, судья Верховного суда Кыргызской Республики.

Авторский коллектив:
Айдарбекова Ч.А. – начальник Чуйского областного управления юстиции (глава 13);
Айтбаева И.М. – заместитель председателя Чуйского областного суда (главы 4, 8, 10);
Аленкина Н.Б. – старший преподаватель Американского университета в Центральной Азии, кандидат юридических наук (глава 16);
Асанова Н.М. – судья Бишкекского городского суда (глава 2);
Базаралиева А.М. – заместитель председателя Свердловского районного суда (глава 5, 6);
Байтикова Э.Т. – судья в отставке (глава 17);
Дуйшеналиева Н.С. – начальник юридического отдела Национальной электрической сети Кыргызстана (глава 12);
Мельникова М.П. – судья Ленинского районного суда (глава 3);
Мурзалиева Ж.Н. – судья Бишкекского городского суда (главы 1, 7);
Оморова М.М. – председатель Ленинского районного суда (глава 1);
Осмоналиев К.Т. – судья Верховного суда Кыргызской Республики (глава 15);
Рыбалкина А.Д. – судья Бишкекского городского суда (главы 14, 18,19);
Сатыбалдиева Н.А. – судья Бишкекского городского суда (глава 11);
Эсенканов К.Э. – судья в отставке (глава 9).

Н32 **Настольная книга судьи. Часть I: Рассмотрение гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции.** – Б.: Нур-Ас, 2012. – 570 с.

ISBN 978–9967–26–793–0

Настоящее практическое пособие «Настольная книга судьи. Часть I: Рассмотрение гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции» предназначено для судей, адвокатов, прокуроров, частнопрактикующих и корпоративных юристов, а также для студентов, аспирантов и преподавателей высших учебных заведений и призвано содействовать в разрешении вопросов, возникающих при рассмотрении гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции. Приводимые в пособии мнения и толкования действующего законодательства являются личной позицией авторского коллектива и не отражают мнения Верховного суда Кыргызской Республики, Программы USAID и ИДЛО по укреплению судебной системы в Кыргызстане.

Данное издание стало возможным благодаря помощи американского народа, оказанной через Агентство США по международному развитию (USAID). Программа несет ответственность за содержание публикации, которая не обязательно отражает позицию USAID или Правительства США.

Н1203021300–12

ISBN 978–9967–26–793–0

УДК 347.9
ББК 67.99(2)90

© Программа USAID и ИДЛО по укреплению судебной системы в Кыргызстане, 2012

660847

ПРЕДИСЛОВИЕ

Осуществление правосудия является одним из сложнейших мысленных процессов. При вынесении решений по судебным делам, независимо от категорий рассматриваемых дел, у судей возникает множество вопросов, требующих своего разрешения, и зачастую не совсем однозначных. Эти вопросы затрагивают все сферы судопроизводства, в том числе, и относящиеся к толкованию и применению действующего законодательства.

Любое решение, принятое судьей, должно быть не только законным, обоснованным, но и справедливым. При этом, судья должен сохранять свою независимость и объективность. Достичь этого можно лишь в том случае, если судья, во-первых, хорошо знает и ориентируется в массиве нормативных правовых актов, во-вторых, придерживается единой судебной практики. Только при исполнении этих правил правосудие может достичь основной своей цели – эффективной защиты нарушенных прав и свобод всех субъектов права, независимо от юридического и политического статуса, имущественного и социального положения.

Предлагаемая Вашему вниманию Настольная книга судьи направлена, прежде всего, на формирование единообразия в понимании и применении, как процессуальных, так и материальных норм права, на укрепление стабильности судебной практики и уважения к суду и судьям.

Настольная книга судьи, в качестве практического пособия, является итогом работы коллектива авторов, в состав которого вошли как действующие судьи Кыргызской Республики, так и судьи в отставке, преподаватели, представители государственных учреждений и организаций.

Настольная книга судьи состоит из двух частей. Часть первая посвящена правилам, порядку и особенностям рассмотрения гражданских, административных и экономических дел, часть вторая – уголовным делам. Содержание Книги обсуждено на заседаниях редакционной коллегии и прошло научное редактирование со стороны Программы USAID и ИДЛО по укреплению судебной системы в Кыргызстане. Книга содержит в себе практические рекомендации и советы, основана на реальной судебной практике и преследует цель в виде оказания помощи в разрешении большого количества вопросов, возникающих в процессе судопроизводства.

Давлетов А.А., доктор юридических наук,
старший советник Программы USAID и ИДЛО
по укреплению судебной системы в Кыргызстане.

Алымбаев Н.С., советник Программы USAID и ИДЛО
по укреплению судебной системы в Кыргызстане.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 1. Производство в суде первой инстанции 5

Глава 2. Рассмотрение споров о праве собственности 48

Глава 3. Рассмотрение споров о недействительности сделок 76

Глава 4. Рассмотрение споров, вытекающих из обязательств причинения вреда 109

Глава 5. Рассмотрение дел о защите чести, достоинства и деловой репутации 151

Глава 6. Рассмотрение трудовых споров 166

Глава 7. Рассмотрение споров о наследовании 194

Глава 8. Рассмотрение дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение 231

Глава 9. Рассмотрение избирательных споров 262

Глава 10. Рассмотрение земельных споров 298

Глава 11. Рассмотрение споров, вытекающих из семейных правоотношений 328

Глава 12. Рассмотрение споров в сфере энергоснабжения 358

Глава 13. Рассмотрение административных дел межрайонными судами 388

Глава 14. Рассмотрение налоговых споров 411

Глава 15. Рассмотрение дел об обжаловании решений, действий (бездействия) судебного исполнителя 440

Глава 16. Рассмотрение дел, связанных с исполнением договорных обязательств 474

Глава 17. Рассмотрение дел о банкротстве 507

Глава 18. Рассмотрение таможенных споров 532

Глава 19. Рассмотрение споров между учредителями, акционерами и юридическими лицами, а также споров учредителей юридического лица между собой ... 554

М. М. Оморова,
председатель Ленинского районного суда г. Бишкек,

Ж. Н. Мурзалиева,
судья Бишкекского городского суда

ГЛАВА 1

ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Подсудность гражданских дел судам 8
2. Доказательства 9
   2.1. Основания освобождения от доказывания 9
   2.2. Оценка доказательств 10
   2.3. Объяснения сторон и третьих лиц, участвующих в деле 12
   2.4. Свидетельские показания 14
   2.5. Письменные доказательства 16
   2.6. Вещественные доказательства 18
   2.7. Звукозапись и видеозапись 19
   2.8. Заключение эксперта 20
3. Предъявление иска 24
   3.1. Отказ в принятии искового заявления 24
   3.2. Возвращение искового заявления 25
   3.3. Оставление искового заявления без движения 27
   3.4. Условия для предъявления встречного иска 28
4. Обеспечение иска 28
5. Подготовка дела к судебному разбирательству 29
   5.1. Задачи подготовки дела к судебному разбирательству 30
   5.2. Действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству 31
6. Судебное разбирательство 32
   6.1. Сроки судебного разбирательства 32
   6.2. Судебное заседание 33
   6.3. Отказ истца от иска, признание иска ответчиком и мировое соглашение сторон 37
   6.4. Объяснения сторон и третьих лиц 38
   6.5. Допрос свидетелей 39
   6.6. Исследование письменных доказательств 41
   6.7. Исследование вещественных доказательств 43
   6.8. Окончание рассмотрения дела по существу 44
   6.9. Судебные прения 44
7. Решение суда 46
8. Заочное производство 46

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
3. Гражданский процессуальный кодекс от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
4. Закон Кыргызской Республики «О государственной пошлине» от 15 августа 2007 года № 153, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 37.
5. Закон Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики» от 18 марта 2002 года № 39, в редакции Закона от 24 сентября 2009 года № 314.
6. Постановление Правительства КР от 18 июля 1994 года № 521 «Ставки государственной пошлины», с изменениями и дополнениями по состоянию на 20 января 2012 года.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / под ред. Абовой Т. Е., Богуславского М.М., Кабалкина А.Ю., Лисицына-Светланова А.Г. – М., 2007.

1. Подсудность гражданских дел судам

При поступлении искового заявления необходимо проверить, подсудно ли оно данному суду.

Районному суду (районному суду в городе, городскому суду) подсудны дела по спорам, если хотя бы одной из сторон в споре является гражданин.

Споры между юридическими лицами, а также споры с участием граждан, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, и осуществляющих при совершении конкретной сделки предпринимательскую деятельность, рассматриваются **межрайонными судами** (ст. 384 ГПК КР).

По общим правилам иск предъявляется **по месту жительства ответчика** (ст. 28 ГПК КР), однако ст.ст. 30–31 ГПК КР предусмотрены некоторые особенности.

Иски о правах на земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, леса, многолетние насаждения, здания, сооружения и другие объекты, прочно связанные с землей (недвижимое имущество), а также об освобождении имущества от ареста, предъявляются по месту нахождения этих объектов или арестованного имущества (**исключительная подсудность**).

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, пассажиров или багажа, предъявляются по месту нахождения органа предприятия транспорта.

Иск к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, предъявляется по месту жительства или по месту нахождения одного из ответчиков по выбору истца.

Встречный иск, независимо от его подсудности, предъявляется в суде по месту рассмотрения первоначального иска.

Гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, если он не был заявлен или не был разрешен при производстве уголовного дела, предъявляется для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства по правилам подсудности, установленным ГПК КР.

В случае **нарушения** подсудности, судья:

- возвращает исковое заявление на основании п.п. 2 п. 1 ст. 136 ГПК КР.

- принятое к производству дело подлежит передаче на рассмотрение в другой суд по подсудности, согласно ст. 33 ГПК КР.

В случаях, предусмотренных законодательством, спор может быть передан по соглашению сторон на рассмотрение третейского суда.

2. Доказательства

Предмет доказывания – это совокупность обстоятельств материально-правового характера, обосновывающих требования и возражения участвующих в деле лиц, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела.

В зависимости от того, на **какие** обстоятельства ссылается истец при предъявлении иска, определяются и обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Основания требований и возражений лиц, участвующих в деле, конкретизируют предмет доказывания по делу.

При этом в процессе рассмотрения дел предмет доказывания может несколько изменяться в силу права сторон на изменение оснований или предмета иска путем предъявления истцом дополнения или изменения иска в письменном виде, а также возможности заявления встречного иска по общим правилам о предъявлении иска.

Доказательства могут быть представлены как истцом, так и другими участвующими в деле лицами, не только при предъявлении заявления в суд, но и на последующих стадиях процесса.

В необходимых случаях судья, исходя из юридически значимых обстоятельств, подлежащих установлению для правильного разрешения заявленного иска, должен предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства с учетом правил об их относимости и допустимости.

В случае, если представление доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, суд по их ходатайству обязан оказать содействие в собирании и истребовании доказательств путем выдачи судебного требования.

2.1. Основания освобождения от доказывания

Обстоятельства, включенные в предмет доказывания, подлежат доказыванию в суде. Однако, из этого общего правила имеется два

исключения. Доказыванию **не подлежат** преюдициальные судебные акты и общеизвестные обстоятельства (ст. 65 ГПК КР).

Преюдициальность заключается в том, что суды, рассматривающие дело, **обязаны** принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу решением или приговором суда по какому-либо другому делу, имеющие отношение к рассматриваемому гражданскому делу в отношении одних и тех же лиц, участвующих в деле.

***Например,** вступившим в законную силу приговором суда установлен факт мошенничества со стороны ответчика по гражданскому делу по иску о признании недействительной сделки, совершенной под влиянием обмана в отношении истца при совершении сделки.*

В данном случае факт наличия обмана в действиях ответчика вновь не подлежит доказыванию при рассмотрении гражданского дела.

Общеизвестные обстоятельства подразделяются на:

- всемирно известные;
- известные на территории Кыргызской Республики;
- локально известные.

*К общеизвестным фактам на территории республики, **например,** можно отнести введение моратория на совершение определенных действий (например, введение моратория на отчуждение земельных участков), введение чрезвычайного положения, землетрясения, к локальным – сходы лавин, пожары, наводнения и прочие события, имевшие место в районе, городе, области.*

2.2. Оценка доказательств

В соответствии со ст. 55 ГПК КР, существует **шесть средств доказывания**: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, письменные доказательства и вещественные доказательства, а также звукозаписи и видеозаписи.

В процессе судебного разбирательства суд и лица, участвующие в деле, принимают активное участие в исследовании каждого доказательства.

Все доказательства проверяются и оцениваются судом в их совокупности.

Свое несогласие с представленным заключением, являющимся одним из видов доказательств, суд должен мотивировать. Однако,

это не означает право суда самостоятельно разрешить вопросы, требующие специальных познаний в определенной области науки. Не согласившись с заключением эксперта, суд вправе назначить дополнительную или повторную экспертизу.

Следует учесть, что суд не обязан самостоятельно собирать доказательства. Суд оценивает их по внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности (ст. 71 ГПК КР).

Таким образом, суд выносит решение в пользу той стороны, которая выполнила возложенное на нее бремя доказывания (ст. 60 ГПК КР), представив соответствующие доказательства.

Суд также определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела (ст. 63 ГПК КР), какой из сторон они подлежат доказыванию.

Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы, каждое доказательство подлежит оценке судом наряду с другими доказательствами.

Никто не вправе давать суду указания о том, как надо оценить те или иные доказательства. Суд оценивает доказательства независимо от постороннего влияния, исходя из совокупности имеющихся доказательств.

Внутреннее убеждение основывается на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Всесторонность исследования доказательств означает принятие во внимание доводов всех участвующих в деле лиц, исследование и оценку доказательств не с позиции одной из сторон, а с позиции независимого арбитра. Отсутствие заинтересованности в исходе рассматриваемого дела позволяет суду рассматривать доказательства всесторонне.

Если представители сторон действуют в рамках своих правовых позиций и исследуют доказательства в соответствии со своими требованиями или возражениями, то суд, будучи не заинтересованным в исходе спора, всесторонне исследует как доказательства истца, так и доказательства ответчика.

Полное исследование доказательств предполагает наличие доказательств, достаточных для вывода суда по делу, и оценку всей совокупности имеющихся в деле доказательств.

Для обеспечения полноты исследования доказательств суд дол-

жен исследовать все относящиеся и допустимые доказательства. При этом суд вправе предложить участвующим в деле лицам представить дополнительные доказательства, если сочтет невозможным рассмотреть дело на основании доказательств, имеющихся в деле. Полным должен быть и анализ всех доказательств.

Объективность исследования доказательств означает отсутствие заинтересованности суда в разрешаемом деле, отсутствие предвзятости и предубеждения при оценке доказательств. Гарантированность объективного исследования доказательств обеспечивается положением об отводе судьи. На объективность исследования доказательств проецируется положение принципа независимости судей.

Важным критерием в оценке доказательств является **непосредственность** исследования судом имеющихся в деле доказательств. Из правила непосредственности исследования доказательств существует несколько исключений. Так, доказательства, полученные в результате выполнения судебного поручения и обеспечения доказательств, суд исследует путем их оглашения в процессе судебного разбирательства. Однако, если лицо явилось в судебное разбирательство, оно может быть допрошено вновь. Суд должен сам исследовать доказательства, в редких случаях поручая совершить эти действия другому суду (судебное поручение).

2.3. Объяснения сторон и третьих лиц, участвующих в деле

Объяснения сторон и третьих лиц – это сообщения названных лиц об известных им фактах, имеющих значение для разрешения дела.

Под сторонами понимаются не только истец и ответчик, но также и заявители по делам из административно-правовых отношений и делам особого производства.

В понятие третьих лиц включены как третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, так и третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора.

Объяснения сторон и третьих лиц могут быть даны в письменной и устной форме.

Письменные объяснения сторон и третьих лиц могут быть выражены в исковом заявлении (за исключением третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора) и в, собственно, письменном объяснении по делу.

Устной формой является объяснение сторон и третьих лиц при их личном участии в процессе. При этом исковое заявление (заявление), объяснение по делу может быть составлено представителем и лишь подписано стороной или третьим лицом, хотя возможно подписание искового заявления (заявления) и представителем.

Специфика этого средства доказывания заключается в том, что объяснения в суде даются самими заинтересованными лицами, которые лучше всех осведомлены о сути рассматриваемого спора.

ГПК КР вводит специальное требование о необходимости проверки и оценки объяснений, данных сторонами и третьими лицами, наряду с другими собранными по делу доказательствами. При проверке достоверности сведений, сообщенных названными лицами, должна учитываться их **заинтересованность** в исходе дела.

Разновидностями объяснений сторон и третьих лиц являются утверждения и признания.

Утверждение – это такое объяснение стороны или третьего лица, в котором содержатся сведения о фактах, лежащих в основе требований или возражений, и подлежащих установлению в суде.

***Например**, истец утверждает, что он не был в нетрезвом состоянии на работе, в связи с чем его увольнение по данному основанию незаконно. Так истец обосновывает свое требование. Другая сторона, наоборот, говорит о появлении истца на работе в нетрезвом состоянии – это обоснование возражения. И то, и другое обоснование сделано в форме утверждения.*

Утверждения сторон и третьих лиц только тогда могут быть положены в основу решения, когда они подкреплены другими объективными доказательствами. Таким образом, каждое утверждение подлежит проверке судом, и, если оно не подтверждается имеющимися доказательствами, вывод об этом должен быть убедительно мотивирован в вынесенном по делу решении.

Другой формой объяснения сторон и третьих лиц является **признание**, то есть согласие с фактом, на котором другая сторона основывает свои требования или возражения. Признание факта непосредственно связано с распределением бремени доказывания, в соответствии с которым каждая сторона доказывает определенные факты.

Признанный стороной факт, на котором одна сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости доказывания этого факта.

Однако, признание стороной фактов не является обязательным для суда. Суд может не принять признание факта, если у него есть сомнения в том, что признание сделано с целью сокрытия действительных обстоятельств дела, или совершено под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения.

Признание может быть сделано под «давлением» доказательств, когда лицо, участвующее в деле, вынуждено признать факт в силу непререкаемости доказательств, имеющихся в деле.

Признание может быть сделано как в устной, так и письменной форме: письменное признание приобщается к делу; устное заносится в протокол судебного заседания.

Признание может быть сделано в суде (судебное признание) или вне суда (внесудебное признание). Внесудебное признание является доказательственным фактом и подлежит доказыванию.

Признание может быть полным, когда признаются все факты, доказываемые противоположной стороной, или частичным, при признании лишь некоторых фактов.

Выделяются также признания простые и квалифицированные. Простое признание содержит признание факта без каких-либо оговорок.

Например, ответчик по делу о защите прав потребителей соглашается, что продукты были ненадлежащего качества. Квалифицированное признание содержит оговорку: «Продукты были ненадлежащего качества, так как истец нарушил правила их хранения». При квалифицированном признании доказыванию подлежит сделанная оговорка.

Устное признание должно быть четко и ясно выражено, процессуально закреплено путем занесения в протокол судебного заседания и подписания его стороной, признавшей факт. После этого суд выносит определение о принятии или непринятии признания факта.

2.4. Свидетельские показания

Свидетель – лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу.

Показания свидетелей – это сведения, сообщенные лицами, ко-

торым известны какие-то обстоятельства, имеющие значение для дела.

ГПК КР **не устанавливает** возрастных ограничений для свидетелей, но вводит некоторые процессуальные особенности в осуществление допроса несовершеннолетних.

Все свидетели наделены процессуальными **правами**:

- давать показания на родном языке;
- требовать допроса в закрытом судебном заседании, если это необходимо в целях охраны государственной тайны;
- пользоваться при даче показаний письменными заметками в случаях, когда показания связаны с какими-либо вычислениями и другими данными, которые трудно удержать в памяти;
- просить о допросе в месте своего пребывания, если вследствие болезни, старости, инвалидности или других важных причин они не в состоянии явиться по вызову суда.

Статья 73 ГПК КР приводит перечень лиц, обладающих правом не давать в суде свидетельские показания.

Не подлежат допросу в качестве свидетелей в силу прямого запрета законодательства следующие лица:

1) представители по гражданскому делу или защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника. В силу Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокаты, которые могут быть представителями по гражданским делам, защитниками по уголовным и административным делам, обязаны сохранять адвокатскую тайну. Хотя в гражданском процессе представителями могут выступать не только адвокаты, все представители обязаны сохранять в тайне информацию об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника.
2) судьи – о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении судебного акта. Данная привилегия отражает положение о тайне совещания судей.
3) священнослужители – об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди.

ГПК КР также приводит перечень лиц, которые вправе отказаться от дачи свидетельских показаний, но дать их, если сами того пожелают (относительные привилегии).

Вправе отказаться от дачи свидетельских показаний:

1) гражданин против самого себя.
2) супруг против супруга, дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей, родители, усыновители против детей, в том числе усыновленных.
3) братья, сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки.
4) депутаты представительных органов власти – в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских полномочий.

2.5. Письменные доказательства

Письменные доказательства, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе, полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, либо иным позволяющим установить достоверность документа способом.

К письменным доказательствам относятся приговоры и решения суда, иные судебные постановления, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи).

Акты, договоры, справки могут быть как письменными, так и вещественными доказательствами.

Если сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, получены из **содержания** документа, то такой документ относится к письменному доказательству.

Сведения, полученные на основании **свойства** материала документа, свидетельствуют о том, что речь идет о вещественном доказательстве.

Изложенные в письменной форме показания свидетелей, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов относятся не к письменным, а к **личным** доказательствам, соответственно к по-

казаниям свидетелей, объяснениям сторон и третьих лиц, заключениям экспертов.

Письменные доказательства должны соответствовать определенным требованиям:

- сведения, имеющие значение для дела должны быть отражены при помощи определенных знаков, доступных для их восприятия человеком;
- получение сведений о фактах в письменном доказательстве исходит от лиц, не занимающих еще процессуального положения стороны, других лиц, участвующих в деле, эксперта. Это признак частного характера, отграничивающий письменные доказательства от письменных объяснений сторон и третьих лиц, заключений эксперта;
- преимущественное возникновение письменных доказательств до возбуждения гражданского процесса вне связи с ним. Это факультативный признак.

Письменные доказательства можно **классифицировать** по различным признакам.

По содержанию письменные доказательства подразделяются на распорядительные и справочно-информационные. Для распорядительных документов характерен властно-волевой характер (приказы, распоряжения и проч.). Справочно-информационные доказательства носят осведомительный характер о каких-либо обстоятельствах (акты, отчеты, протоколы, письма и проч.).

По субъекту, от которого исходит документ, письменные доказательства делятся на официальные и частные (неофициальные). Официальные документы обладают определенными признаками. Они исходят от органов государства, общественных организаций, должностных лиц и т.п., то есть от тех, кто правомочен их издавать, и должны обладать определенными реквизитами, соответствовать компетенции органа, их издавшего, а также требованиям, установленным законом для совершения тех или иных юридических действий. К неофициальным документам принято относить те, которые исходят от частных лиц, не связаны с выполнением каких-либо полномочий (личная переписка и т.д.).

По способу создания документы могут быть подлинными или копиями. Оригинал договора – подлинное доказательство, его ксерокопия является соответственно копией.

660847

По форме письменные доказательства подразделяются на простые письменные и нотариально удостоверенные. Подлинность последних должна быть удостоверена или засвидетельствована нотариусом или иным лицом, уполномоченным выполнять нотариальные функции.

В качестве особого вида письменных доказательств можно назвать документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники.

Практическая направленность классификации письменных доказательств заключается в специфических особенностях проверки достоверности документа:

- по особенностям содержания;
- по форме документа;
- по компетенции субъекта, от которого они исходят.

2.6. Вещественные доказательства

Вещественными доказательствами являются предметы, которые по своему внешнему виду, свойствам, месту нахождения или по иным признакам могут служить **средством** установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела (ст. 80 ГПК КР).

Вещественные доказательства имеют следующие признаки:

- это предметы, а не личные доказательства. К предметам можно отнести самые различные объекты движимого и недвижимого имущества и т.д.;
- эти предметы служат средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Если вещественное доказательство не относится к делу, то оно недопустимо;
- объекты своим внешним видом, свойствами, местом их нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

В этих признаках явно проступают **отличия** вещественных доказательств от письменных.

Если сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, получены из содержания документа, то такой документ относится к письменному доказательству. Если же сведения получены исходя из свойства материала документа, то речь идет о вещественном доказательстве.

В гражданском процессе вещественные доказательства могут быть не только собственно доказательствами *(к примеру, пломбы на контейнерах)*, но одновременно объектом материально-правового спора (дом по делу о признании права собственности на него является как объектом материально-правового спора, так и вещественным доказательством).

По общему правилу вещественные доказательства, подлежащие представлению в суд, хранятся в суде. Однако, это правило относится лишь к тем вещественным доказательствам, которые могут быть доставлены в суд, и по своим свойствам, размерам могут храниться в здании суда. Некрупные вещественные доказательства, бумаги хранятся в досье дела. Для хранения крупных вещей принято использовать комнату хранения. Все вещи в этом случае описываются, оригинал описи находится в материалах дела.

Вещественные доказательства, которые не могут быть доставлены в суд, хранятся в месте их нахождения. Они также должны быть описаны, при необходимости сфотографированы и опечатаны; может быть назначен хранитель имущества. Суд и хранитель принимают меры по сохранению вещественных доказательств в неизменном состоянии.

Распоряжение вещественными доказательствами регулируется ст. 85 ГПК КР.

2.7. Звукозапись и видеозапись

Звукозапись и видеозапись названы законодательством в качестве самостоятельного средства доказывания.

Лицо, представляющее звукозаписи или видеозаписи на электронном или ином носителе, либо ходатайствующее об их истребовании, обязано указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи (ст. 86 ГПК КР).

Если звукозапись или видеозапись представлена в суд, то носители хранятся в суде. Суд принимает меры для их сохранения в неизменном состоянии.

Возврат этих записей лицу или организации, от которой они получены, возможен лишь в исключительных случаях.

По ходатайству лица, участвующего в деле, ему могут быть выданы изготовленные за его счет копии записей.

По вопросу возврата носителей звукозаписей и видеозаписей суд выносит определение, на которое может быть подана частная жалоба.

2.8. Заключение эксперта

Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний в области науки, искусства, техники или ремесла, суд назначает экспертизу (ч. 1 ст. 88 ГПК КР).

Государственным судебным экспертом является аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей.

В гражданском судопроизводстве наиболее частыми являются почерковедческие, товароведческие, строительно-технические, судебно-медицинские, судебно-психиатрические, психологические экспертизы и т.д.

С помощью **почерковедческой** экспертизы может быть установлена подлинность подписей в письменных доказательствах и проч.

Товароведческая экспертиза предназначена для изучения готовых товаров, их свойств, соответствия качества товара государственным стандартам, степени снижения сортности товара, соответствия качества товара прейскурантной или договорной цене и прочее.

По делам о разделе дома может быть назначена **строительно-техническая** экспертиза.

Помощь **судебно-медицинской** экспертизы, в частности, метод генотипоскопии, используется в делах об установлении отцовства.

Судебно-психиатрическая экспертиза проводится во всех случаях, когда по обстоятельствам дела необходимо выяснить психическое состояние лица в момент совершения им определенного действия (например, по делам о признании гражданина недееспособным; о признании выздоровевшего гражданина дееспособным; при рассмотрении дел о признании недействительными сделок по мотиву совершения их гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими).

По делам о защите чести и достоинства актуальным стало проведение **психолого-лингвистической** экспертизы.

Законодательством предусмотрено проведение комплексной и комиссионной экспертизы.

Комплексная экспертиза назначается судом, если установление обстоятельств по делу требует одновременного проведения исследований с использованием различных областей знания или с использованием различных научных направлений в пределах одной области знания, и поручается нескольким экспертам.

Для определения необходимости проведения комплексной экспертизы важно наличие вопросов, для разрешения которых требуется привлечение специалистов разных сфер. При этом важен синтез их знаний, поэтому и заключение комплексной экспертизы – это единый вывод специалистов различных сфер знаний.

Например:

- *психолого-лингвистическая экспертиза, где участвуют специалисты двух сфер знаний – психологи и лингвисты;*
- *экологическая, в которой могут принимать участие экологи, биологи, химики, агротехники и прочие специалисты;*
- *медицинская экспертиза также может носить комплексный характер, поскольку зачастую затрагивает разные направления в пределах одной области знания (медицины). Так, по делам о компенсации морального вреда может быть проведена медицинская экспертиза экспертами в области психиатрии, терапии и проч.*

Результаты комплексной экспертизы, как любой другой экспертизы, оформляются в виде заключения, которое представляет собой **синтез выводов.**

В Заключении экспертов указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил, и к каким выводам пришел.

Если эксперт не привлекается к формулированию общего вывода, он подписывает только свою исследовательскую часть.

Общий вывод по результатам проведенной комплексной экспертизы делают эксперты, компетентные в оценке полученных результатов и формулировании данного вывода.

Возможна ситуация, когда эксперты проводят соответствующий вид исследования, а к формированию общего вывода привлекаются те из них, которые компетентны в оценке совокупности полученных результатов для формирования заключения.

При проведении комплексной экспертизы возможно возникновение разногласий среди экспертов. В этом случае согласно ч. 2 ст. 94-1 ГПК КР эксперты, не согласные с выводом, подписывают только свою исследовательскую часть заключения.

Комиссионная экспертиза назначается судом для установления обстоятельств двумя или более экспертами в одной области знания (ч. 1 ст. 94 ГПК КР).

Особенностью комиссионной экспертизы является то, что она

проводится не менее, чем двумя экспертами одной специальности.

Необходимость в комиссионной экспертизе возникает, как правило, при наличии сложностей в установлении обстоятельств, для чего требуется привлечение нескольких специалистов одной сферы знаний.

Все эксперты, участвующие в проведении комиссионной экспертизы, обладают равными правами.

Комиссия экспертов составляет единое заключение, если их мнения совпали. В случае возникновения между ними разногласий каждый из экспертов, участвовавших в проведении экспертизы, дает отдельное заключение по всем или отдельным вопросам, вызвавшим разногласия. Если лишь один эксперт не согласен с мнением остальных, то он составляет отдельное заключение по всем или отдельным вопросам, вызвавшим разногласия.

Заключение экспертов не может затрагивать правовых вопросов.

Проведение экспертизы могут инициировать как лица, участвующие в деле, так и суд.

Лица, участвующие в деле, обладают широкими полномочиями:

- просить суд назначить проведение экспертизы в конкретном судебно-экспертном учреждении или поручить ее конкретному эксперту;
- заявлять отвод эксперту;
- формулировать вопросы для эксперта;
- знакомиться с определением суда о назначении экспертизы и сформулированными в нем вопросами;
- знакомиться с заключением эксперта;
- ходатайствовать перед судом о назначении повторной, дополнительной, комплексной или комиссионной экспертизы.

При уклонении стороны от участия в экспертизе, не представлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд, в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

Каждое лицо, участвующее в деле, вправе представить суду вопросы, которые должны быть разъяснены экспертом.

Окончательно круг вопросов, по которым требуется заключение

эксперта, определяется судом. Отклонение предложенных вопросов суд обязан мотивировать (ч. 3 ст. 88 ГПК КР).

Экспертиза может быть назначена как по ходатайству сторон, так и по инициативе суда.

О назначении экспертизы суд (судья) выносит определение, в котором указывается: предмет экспертизы (например, кому принадлежит подпись на документе и проч.), круг материалов, подлежащих экспертному исследованию или объекты исследования (договоры, расписки, образцы свободного письма и подписей лиц и проч.), эксперт или экспертное учреждение.

Определение о назначении экспертизы направляется либо конкретному специалисту, либо в адрес экспертного учреждения.

Руководитель экспертного учреждения назначает экспертов, предупреждает их об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, выполняет иные контрольные функции.

При направлении определения суда в адрес конкретного эксперта он также предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Эксперт может отказаться от дачи заключения, если представленные ему материалы недостаточны, или если он не обладает знаниями, необходимыми для выполнения возложенной на него обязанности. Эксперту может быть заявлен отвод по основаниям, указанным в ГПК КР.

Экспертное исследование может проводиться в зале суда или вне суда. Заключение эксперта должно быть составлено в письменной форме.

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.

Заключение эксперта оглашается в суде. По вызову суда эксперт обязан явиться в суд, где он может быть допрошен в процессуальном порядке, установленном ГПК КР.

Возможно назначение дополнительной или повторной экспертизы.

Различие в проведении названных экспертиз заключается в следующем:

- дополнительная экспертиза назначается при недостаточной ясности или неполноте заключения эксперта;

- повторная экспертиза назначается в случае несогласия с заключением эксперта по мотиву необоснованности, противоречивости между заключениями нескольких экспертов;
- проведение дополнительной экспертизы может быть поручено тем же самым экспертам;
- осуществление повторной экспертизы поручается другому эксперту (другим экспертам).

На практике стороны нередко проводят экспертизу до возбуждения гражданского дела по собственной инициативе (несудебная экспертиза, т.е. проведенная не по определению судьи). Такие заключения могут оцениваться только в качестве письменного доказательства.

3. Предъявление иска

Вопрос о принятии дела к производству суд обязан решить в **7-дневный** срок, а по делам с принудительной госпитализацией – не позднее следующего дня с момента поступления заявления, и вынести определение.

При поступлении заявления судье необходимо определить, в каком производстве должно рассматриваться данное дело: **в исковом, приказном или особом производстве.**

В соответствии со ст. ст. 135 – 137 ГПК КР суд в необходимых случаях:

- отказывает в принятии искового заявления;
- возвращает исковое заявление;
- оставляет исковое заявление без движения.

Во всех случаях выносит мотивированное определение.

3.1. Отказ в принятии искового заявления

Определение об отказе в принятии заявления выносится в **7-дневный** срок, и вручается, либо направляется заявителю одновременно с возвращением поданных документов. 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. Данное определение может быть обжаловано.

Например: *истец ранее обращался с данным иском к ответчику, и они пришли к мировому соглашению, которое было принято судом.*

Через определенное время истец заявляет, что подписал мировое соглашение «не подумав», и предъявляет иск повторно.

В данном случае ему необходимо разъяснить его право на обжалование определения об утверждении мирового соглашения, а не на подачу повторного иска (ст. 135 ГПК КР).

3.2. Возвращение искового заявления

Суд возвращает исковое заявление по основаниям, указанным в ст. 136 ГПК КР:

а) в случае, когда предусмотрен обязательный предварительный внесудебный порядок разрешения спора, который может быть установлен законом, а также договором сторон.

Например: *по делам о возмещении вреда, причиненного работнику, согласно ст. 254 ТК КР, предусмотрен досудебный порядок (заявление о возмещении вреда подается работодателю и в случае несогласия с решением работодателя, сторона вправе обратиться в суд). Или: по делам об обращении взыскания на заложенное имущество согласно Закону КР «О залоге» и Закону КР «Об ипотеке» предусмотрен порядок предварительного внесудебного разрешения спора.*

Если несоблюдение порядка предварительного внесудебного разрешения спора выявлено на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, судья оставляет заявление **без рассмотрения,** с указанием об устранении обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела.

б) В случае, когда исковое заявление подписано или подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление иска.

Например: *предъявление иска филиалом коммерческого банка, поскольку филиалы не являются юридическими лицами и не могут быть стороной в гражданском процессе.*

в) В случае предъявления иска ненадлежащим истцом.

Решение вопроса о наличии у истца прав на предъявление данного иска на стадии принятия дела к производству фактически предрешает исход дела, причем без соответствующего судебного разбирательства. Поэтому, при наличии каких-либо сомнений правильным будет принять дело к производству суда, рассмотреть его по существу, и уже при вынесении решения дать оценку, является ли данный истец

надлежащим, или нет. Другая практика будет прямым нарушением конституционной нормы о недопустимости отказа в правосудии.

г) В случае, когда заявление подано недееспособным лицом.

Возвращение заявления может быть произведено судьей при бесспорном установлении этого обстоятельства.

Например: *подача заявления несовершеннолетним за исключением случаев, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет, и в случае объявлении его в установленном законом порядке полностью дееспособным.*

Вопрос о дееспособности совершеннолетнего гражданина может быть решен только при наличии вступившего в силу судебного решения о признании его недееспособным. Гражданину, ограниченному в дееспособности, заявление возвращено быть не может, на практике заявление возвращается опекуну или попечителю.

д) В случае, когда заявление от имени заинтересованного лица подано и подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание и предъявление в суд.

Для подачи в суд заявления от имени заинтересованного лица у представителя должны быть надлежащим образом оформлены полномочия на ведение дела, удостоверенные доверенностью. При этом право представителя на подписание и предъявление искового заявления должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым.

Возвращение искового заявления возможно и в тех случаях, когда лицо, обратившееся в суд, не может быть представителем в силу закона.

Например: *судьи, следователи, прокуроры и депутаты не могут быть представителями в суде кроме случаев их участия в процессе в качестве уполномоченных соответствующих организаций, или в качестве законных представителей.*

Например: *судья может быть представителем Верховного суда КР при рассмотрении дела в Конституционной Палате, депутат может быть представителем соответствующего кенеша в суде, законными представителями являются родители несовершеннолетних, опекуны.*

е) В случае, когда в производстве этого же или другого суда, третейского суда имеется дело по спору межу теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям.

ж) В случае, если мужем без согласия жены предъявлен иск о расторжении брака во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка.

Вместе с тем суд не вправе возвращать исковое заявление, поданное самой супругой в период ее беременности и в течение года после рождения ею ребенка.

з) В случае, если к заявлению гражданина о защите нарушенного права, по которому истек установленный законом срок исковой давности, не приложено ходатайство о его восстановлении, но такое восстановление допускается законом.

Это касается требований о защите неимущественных прав и других нематериальных благ, требований вкладчиков к банку о выдаче вкладов, требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.

Положение об исковой давности подлежит применению и к встречным искам, поскольку они предъявляются по общим правилам о предъявлении иска.

О возвращении искового заявления суд выносит мотивированное определение, в котором обязан указать, что должен делать заявитель, как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению дела.

Определение должно быть вынесено в 3-дневный срок с момента его поступления в суд и вручено, либо направлено заявителю со всеми приложенными документами.

Данное определение не препятствует повторному обращению истца в суд с заявлением, если им будет устранено допущенное нарушение. Определение о возвращении заявления может быть обжаловано.

3.3. Оставление искового заявления без движения

Суд оставляет исковое заявление без движения, если исковое заявление подано в суд без соблюдения требований, т.е. форма и содержание заявления не соответствуют требованиям ст. ст. 132-133 ГПК КР, не приложены необходимые документы. Об оставлении искового заявления без движения суд выносит определение и извещает лицо, подавшее исковое заявление, и предоставляет ему разумный срок для исправления недостатков.

3.4. Условия для предъявления встречного иска

Согласно ст.ст. 138, 139 ГПК КР, ответчик вправе до принятия решения по делу предъявить истцу встречный иск для рассмотрения его совместно с первоначальным иском. Предъявление встречного иска производится по общим правилам.

Например: *истец подал иск о взыскании долга, ответчик подает встречное исковое заявление о признании расписки безденежной, суд принимает данное встречное исковое заявление, так как удовлетворение встречного иска исключает полностью удовлетворение первоначального иска.*

Или: *истец подал исковое заявление о выселении ответчика из жилого помещения, ответчик подает встречное исковое заявление о признании договора купли-продажи недействительным, в данном случае удовлетворение встречного иска исключает полностью удовлетворение первоначального иска.*

Определение об отказе в принятии встречного искового заявления по мотиву отсутствия условий, предусмотренных ст. 139 ГПК КР, не подлежит обжалованию, поскольку не препятствует предъявлению самостоятельного иска.

Например: *ответчик подает исковое заявление о взыскании с истца денежной суммы, в этом случае взыскание суммы не исключает удовлетворение первоначального иска о выселении, следовательно, суд выносит определение об отказе в принятии встречного искового заявления и указывает, что ответчик праве предъявить самостоятельный иск.*

4. Обеспечение иска

Принятие судом мер по обеспечению иска возможно по ходатайству сторон. Значение своевременно принятых мер по обеспечению иска состоит в том, что с их помощью пресекаются недобросовестные действия ответчика, так как последний может произвести действия по отчуждению имущества, являющегося предметом оспариваемых сделок.

В соответствии со ст. ст. 140-143 ГПК КР по заявлению лиц, участвующих в деле, суд может принять меры к обеспечению иска, то есть:

- наложить арест на имущество или денежные средства, принадлежащие ответчику;

- запретить ответчику совершать определенные действия;
- запретить другим лицам передавать имущество;
- приостановить реализацию имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

Заявление об обеспечении иска рассматривается судом не позднее следующего дня после его поступления в суд без извещения ответчика и других лиц, участвующих в деле.

О принятии мер обеспечения иска, судья или суд выносит определение, которое приводится к исполнению немедленно.

Например, *при подаче иска о взыскании долга, истец ходатайствует о наложении ареста на недвижимое имущество ответчика, однако доказательств, подтверждающих наличие у него имущества, истец не представил.*

В этом случае судья вправе по ходатайству истца выписать требование в Госрегистр, и только при подтверждении наличия недвижимого имущества накладывает арест. Определение немедленно направляется для исполнения в нотариальную контору и Госрегистр для внесения записи об ограничении права собственности на соответствующий объект недвижимости.

При обеспечении иска о взыскании денежной суммы ответчик вправе взамен ареста на имущество внести на депозитный счет суда истребуемую истцом сумму.

Определения по вопросам обеспечения иска могут быть обжалованы, подача частной жалобы не приостанавливает исполнения обеспечения иска.

5. Подготовка дела к судебному разбирательству

Назначение стадии подготовки дела к судебному разбирательству состоит в том, чтобы уточнить все обстоятельства, имеющие значение по делу, собрать в подтверждение их необходимые доказательства, привлечь всех заинтересованных в исходе дела лиц (в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования), дать квалификацию оспариваемому правоотношению и определить норму права, которой следует руководствоваться при разрешении спора.

Целью подготовки дела к судебному разбирательству является обеспечение своевременного и правильного его разрешения в судебном заседании.

Для правильного определения основания иска по данному требованию важно знать, из какого правоотношения вытекает требование истца к ответчику, какими нормами права регулируется спорное правоотношение, установить фактические обстоятельства, подлежащие включению в предмет доказывания, совокупность юридических фактов, подлежащих доказыванию.

5.1. Задачи подготовки дела к судебному разбирательству

Задачами подготовки дела к судебному разбирательству являются:

- уточнение фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;
- определение закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и установление правоотношений сторон;
- разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле и других участников процесса;
- представление необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле;
- разрешение вопроса о применении срока исковой давности (ст. 148 ГПК КР).

Судья направляет или вручает ответчику копии искового заявления и приложенных к нему документов (копии искового заявления и приложенных к нему документов подаются в суд по количеству ответчиков), обосновывающих требование истца, и предлагает представить в установленный им срок доказательства в обоснование своих возражений. Судья разъясняет, что непредставление ответчиком доказательств и возражений в установленный судьей срок не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам.

Судья, в соответствии со ст. 151 ГПК КР, выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству, указав в нем конкретные действия, которые следует совершить сторонам и другим лицам, участвующим в деле (*например, при необходимости предложить им представить дополнительные доказательства),* а также сроки совершения этих действий. В определении указываются также действия самого судьи в данной стадии процесса.

5.2. Действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству

В порядке подготовки дела к судебному разбирательству судья:

1) Опрашивает истца или его представителя по существу заявленных требований и, при необходимости, предлагает представить дополнительные доказательства в определенный срок; разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности.
2) Опрашивает ответчика по обстоятельствам дела, выясняет, какие имеются возражения относительно иска, и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены.
3) Разрешает вопрос о вступлении в дело соистцов, соответчиков и третьих лиц без самостоятельных требований относительно предмета спора, а также разрешает вопросы о замене ненадлежащего ответчика, соединении и разъединении исковых требований, о чем выносит определение суда.

***Например,** судья, установив, что истцом привлечен ненадлежащий ответчик, вправе по согласию истца заменить ответчика, в случае несогласия, судья по свой инициативе привлекает надлежащего ответчика, о чем выносит определение (по искам о защите чести и достоинства, если распространение было в СМИ, истец привлекает ответчиком только автора, суд обязан привлечь в качестве ответчика и СМИ). Или: по делу об обращении взыскания на предмет залога необходимо обязательно привлекать в качестве соответчиков по делу всех участников заложенной общей собственности.*

4) Извещает о времени и месте разбирательства дела заинтересованных в его исходе граждан или организации.
5) Разрешает вопрос о вызове свидетелей.
6) Назначает экспертизу и эксперта для ее проведения, а также разрешает вопрос о привлечении к участию в процессе специалиста, переводчика.

***Например:** при принятии искового заявления о признании гражданина недееспособным, суд назначает судебно-психиатрическую экспертизу, о чем выносит определение и отправляет дело на экспертизу, данное определение не обжалуется.*

7) По ходатайству сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей истребует от организаций или граждан доказательства, которые стороны или их представители не могут получить самостоятельно.

8) В случаях, не терпящих отлагательства, проводит с извещением лиц, участвующих в деле, осмотр на месте письменных и вещественных доказательств.
9) Направляет судебные поручения.
10) Принимает меры по обеспечению иска.
11) По просьбе истца выносит определение о возвращении поданного им заявления.
12) Разрешает ходатайства о восстановлении исковой давности.
13) Совершает иные необходимые процессуальные действия.

Судья, признав дело подготовленным, в соответствии со ст. 153 ГПК КР выносит определение о назначении его к разбирательству в судебном заседании, извещает стороны, других лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения дела, вызывает других участников процесса.

Такое определение должно быть вынесено и в случае возникновения необходимости в дополнительных действиях по подготовке дела к судебному разбирательству после отмены состоявшегося судебного решения, и направления дела на новое рассмотрение, либо после возобновления приостановленного производства по делу.

6. Судебное разбирательство

6.1. Сроки судебного разбирательства

При рассмотрении дел судья должен строго соблюдать сроки рассмотрения и разрешения дел. Поэтому важно правильно определять день судебного заседания. Не следует назначать на последние дни срока, поскольку возможно отложение разбирательства дела по независящим от суда причинам.

В соответствии со ст. 155 ГПК КР, гражданские дела рассматриваются и разрешаются в срок до **2-х месяцев** с момента поступления в суд, не считая времени на принятие искового заявления и подготовку дела к судебному разбирательству (7+14 = 21 день).

Дела о восстановлении на работе, дела о взыскании алиментов и об оспаривании решений, действий (бездействий) государственных органов рассматриваются и разрешаются в срок до **1-го месяца**, не считая времени на принятие искового заявления (7 дней). При этом срок подготовки дела к судебному разбирательству **входит** в срок рассмотрения дела.

Дела о принудительной госпитализации в психиатрический стационар рассматриваются и разрешаются судом не позднее **5 дней** со дня возбуждения дела.

Судебное разбирательство с учетом целенаправленности совершаемых процессуальных действий принято делить на 4 составные части:

- подготовительная часть;
- рассмотрение дела по существу;
- судебные прения и заключение прокурора (если он участвует);
- постановление и оглашение судебного решения.

Каждая из них характеризуется своей процессуальной целью, содержанием, определенным кругом вопросов.

6.2. Судебное заседание

В соответствии со ст. 155 ГПК КР, разбирательство дела происходит в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания.

Важным условием обеспечения эффективности правосудия являются правильная организация и проведение судебных процессов при строгом соблюдении законности, повышении культуры деятельности судов.

В судебном заседании председательствует судья, которому принадлежит здесь основная роль. Он руководит судебным заседанием, обеспечивая всестороннее и объективное выяснение обстоятельств дела, устраняя из процесса все, что не относится к существу спора.

Руководя судебным заседанием, судья должен строго соблюдать весь процессуальный порядок, обеспечивающий защиту прав участников процесса, порядок рассмотрения дел, уделять внимание культуре проведения судебного разбирательства.

Слушание дел следует назначать на определенные часы, с учетом их сложности и количества лиц, вызываемых в судебное заседание, судебные заседания необходимо открывать в точно установленное время.

Выполнение председательствующим по делу всех требований ГПК КР, умелое, вдумчивое и тактичное управление ходом судебного процесса обеспечивает не только надлежащее исследование обстоятельств дела и установление истины, но воспитательное значение судебного процесса. Факты неэтичного поведения председа-

тельствующего в судебном заседании должны быть полностью изжиты.

Судья обязан обращать внимание на полноту и правильность составления протокола судебного заседания, в протоколе должны быть точно отражены все действия суда на всем протяжении судебного разбирательства.

Встречаются случаи пренебрежительного отношения судей к соблюдению установленных законом правил судебного разбирательства, особенно, в подготовительной части судебного заседания, невыполнения требований закона о порядке разрешения судом заявлений и лиц, участвующих в процессе ходатайств.

Отдельные судьи неудовлетворительно руководят судебным заседанием, не обеспечивают всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, и не только не реагируют на неэтичное поведение некоторых участников процесса, но иногда сами неподобающе ведут себя в судебном заседании, что порождает жалобы в их адрес.

Председательствующий принимает меры по обеспечению установленного ст. 159 ГПК КР порядка в судебном заседании. Все присутствующие в зале судебного заседания встают при входе судей в зал. Участники процесса встают и при обращении к суду, даче объяснений, показаний по делу. Решение суда также выслушивается стоя. Отступления от данных правил возможны лишь с разрешения судьи (*например, в силу преклонного возраста, болезни сторон, которым председательствующий может разрешить давать объяснения сидя).*

Нарушителям порядка в судебном заседании председательствующий, от имени суда, делает предупреждение. При повторном нарушении порядка участники процесса (*стороны, третьи лица, представители, свидетели и т.п.*), по определению суда, могут быть удалены из зала судебного заседания. Что касается граждан, присутствующих при разбирательстве дела, то при повторном нарушении они, по распоряжению председательствующего, могут быть удалены из зала судебного заседания.

Если в действиях нарушителя порядка в судебном заседании имеются признаки преступления, судья направляет материалы соответствующему прокурору. При массовом нарушении порядка гражданами, присутствующими при разбирательстве дела, суд может удалить

из зала судебного заседания всех граждан, не участвующих в деле, отложить разбирательство дела.

Подготовительная часть судебного заседания регулируется ст. 150-163 ГПК КР.

В назначенное для разбирательства дела время председательствующий **открывает** судебное заседание и объявляет о том, какое дело подлежит рассмотрению. Затем секретарь судебного заседания докладывает суду, кто из вызванных по делу лиц явился, вручены ли не явившимся повестки, и какие имеются сведения о причинах неявки.

Председательствующий **устанавливает личность** явившихся в судебное заседание, выясняет их фамилию, имя, отчество, год рождения, место работы и жительства, при этом гражданину необходимо предъявить паспорт, либо другой документ, удостоверяющий личность: **проверяет полномочия** должностных лиц или представителя – объем его полномочий. ***Например, имеет ли право лицо подавать иск, признавать иск, отказываться от иска, заключать мировое соглашение.***

Если в деле участвует переводчик, председательствующий разъясняет ему его обязанности и права, и предупреждает об ответственности за заведомо неправильный перевод, и приобщает его подписку об этом к протоколу судебного заседания

Имеют место случаи, когда граждане составляют исковое заявление на официальном языке, и судья, соответственно, ведет процесс на официальном языке. Однако впоследствии сам же истец, в случае несогласия с решением суда, в жалобе указывает, что он плохо знает официальный язык, а председательствующий не обеспечил его переводчиком. Во избежание этого председательствующему необходимо в начале судебного заседания выяснить у сторон, необходим ли им переводчик, и заявленное сторонами зафиксировать в протоколе судебного заседания.

Явившиеся по делу свидетели до начала допроса удаляются из зала судебного заседания. Председательствующий следит за тем, чтобы допрошенные свидетели не общались с теми, кто еще не был допрошен. Председательствующий обязан принять меры к тому, чтобы свидетели не входили в зал судебного заседания, не слышали, какие показания дают другие участники процесса, не имели контактов с уже допрошенными лицами, а иногда и с еще не допрошенными. В противном случае показания свидетелей не могут оцениваться как достоверные и объективные.

Далее председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто участвует в качестве прокурора, представителя общественности, эксперта, переводчика, секретаря судебного заседания.

Участвующим в деле лицам разъясняется их право заявлять **отводы** (*основания для отвода предусмотрены ст. 17-22 ГПК КР*). Для разрешения ходатайства об отводе судьи, судья удаляется в совещательную комнату; в случае удовлетворения ходатайства, дело будет рассматриваться в том же суде, но в ином составе, в случае отказа в удовлетворении отвода судьи, слушание дела продолжается в том же составе. Определение суда об отводе судьи обжалуется вместе с окончательным судебным актом.

После разрешения ходатайств об отводах, председательствующий разъясняет лицам, участвующим в деле, их процессуальные **права и обязанности**. Затем судья выясняет, имеются ли у сторон и других лиц, участвующих в деле, какие-либо **ходатайства и заявления** (*например, об истребовании дополнительных доказательств, отложении разбирательства дела и др.*). В зависимости от сложности вопросов суд либо удаляется для их разрешения в совещательную комнату, либо выносит определение после совещания на месте в судебном заседании.

Последним вопросом, разрешаемым в этой части судебного заседания, является вопрос о **возможности рассмотрения дела** в отсутствие кого-либо из лиц, вызванных в судебное заседание (ст. 168 ГПК КР).

В случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, в отношении которых отсутствуют сведения об их извещении, разбирательство дела откладывается. Если лица, участвующие в деле, были надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания, но не явились по причинам, признанными уважительными, суд **откладывает** разбирательство дела. Стороны обязаны известить суд о причинах неявки и представить доказательства уважительности этих причин.

Суд вправе рассмотреть дело **в отсутствие ответчика**, если сведения о причинах неявки отсутствуют, либо, если суд признает причины неявки неуважительными, либо ответчик умышленно затягивает производство по делу. Стороны вправе просить суд о рассмотрении дела в их отсутствие и о направлении им копии решения суда.

Суд может признать **обязательным** участие сторон в судебном заседании, если это необходимо по обстоятельствам дела.

Неявка представителя лица, участвующего в деле, извещенного о времени и месте судебного разбирательства, **не является** препятствием к рассмотрению дела.

Имеют место случаи, когда при неявке одной из сторон в судебное заседание, суд, не пригласив в установленное время явившихся участников процесса, не открыв судебное заседание, через секретаря судебного заседания, либо через помощника, объявляет об отложении дела. Это является грубым нарушением требований ГПК КР, что может быть основанием для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности.

В случае неявки в судебное заседание свидетелей или экспертов, суд выслушивает мнение лиц, участвующих в деле, и заключение прокурора о возможности рассмотрения дела в отсутствие не явившихся, и выносит определение о продолжении судебного разбирательства, или об отложении разбирательства.

Откладывая разбирательство дела, суд может, согласно ст. 171 ГПК КР, допросить явившихся свидетелей, если в судебном заседании присутствуют все участвующие в деле лица. Однако допрос свидетелей не допускается, если разбирательство дела откладывается из-за неявки кого-либо из участвующих в деле лиц, например, истца, ответчика, обеих сторон, третьего лица.

6.3. Отказ истца от иска, признание иска ответчиком и мировое соглашение сторон

Рассмотрение дела по существу начинается **докладом дела** председательствующим, в котором дается общее представление о деле: кто и к кому предъявил иск, каковы требования истца к ответчику, кратко излагает существо заявленных требований, их основания. При поступлении от ответчика письменных возражений также кратко излагается их суть.

Далее председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования, в каком размере; признает ли ответчик иск, и не хотят ли стороны завершить дело мировым соглашением. Если стороны выразят такое желание, то суд прежде, чем принять отказ истца от иска и утвердить мировое соглашение, разъясняет сторонам последствия совершения этих процессуальных действий, невозможность повторного обращения в суд с тождественными исковыми требованиями.

Заявление истца об отказе от иска, признание иска ответчиком, условия мирового соглашения сторон заносятся в протокол судебного заседания и подписываются соответственно истцом, ответчиком или обеими сторонами. Данные действия могут быть также выражены в отдельных письменных заявлениях, которые приобщаются к материалам дела, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

Суд не принимает признания иска ответчиком и не утверждает мирового соглашения, если придет к выводу, что они противоречат закону или нарушают чьи-либо права и охраняемые законом интересы, о чем выносит мотивированное определение (ст. 41 ГПК КР).

6.4. Объяснения сторон и третьих лиц

При исследовании объяснений сторон и третьих лиц в суде иногда допускаются ошибки.

Например:

- *имеют место случаи, когда учитываются устные объяснения сторон и третьих лиц, при этом не обращается внимание на содержание искового заявления, которое также является формой дачи объяснения;*
- *при получении объяснений сторон в процессе выполнения судебного поручения или обеспечения доказательств, они должны оглашаться в судебном заседании, что не всегда делается;*
- *достоверность объяснений сторон и третьих лиц часто не подтверждается, что следует делать в силу материально-правовой заинтересованности данных лиц.*

Очередность заслушивания объяснений лиц, участвующих в деле, установлена ст. 175 ГПК КР:

1) Объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица.
2) Объяснения ответчика и участвующего на его стороне третьего лица.
3) Объяснения остальных лиц, участвующих в деле.

Если в суд за защитой прав интересов других лиц обратились прокурор, представители органов государственного управления и иных организаций, либо отдельные граждане, они дают объяснения первыми.

Во время объяснений участвующие в деле лица вправе задавать друг другу вопросы в целях уточнения фактических обстоятельств дела.

Заслушав объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, суд устанавливает порядок проверки и исследования доказательств, и приступает к их рассмотрению (ст. 184 ГПК КР). Этот вопрос он разрешает, предварительно заслушав мнения лиц, участвующих в деле, присутствующих в зале судебного заседания, прокурора.

6.5. Допрос свидетелей

Процессуальный порядок допроса свидетелей в судебном заседании состоит из следующих частей:

- установление личности свидетеля, его фамилии, имени, отчества, места работы и жительства;
- предупреждение свидетеля об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (у свидетеля отбирается подписка о том, что ему разъяснены его обязанности и ответственность).

Свидетели, не достигшие **16 лет**, не предупреждаются об ответственности за отказ, уклонение от показаний и за дачу заведомо ложных показаний, но председательствующий разъясняет им, что они обязаны правдиво рассказать все известное им по делу;

- выяснение отношения свидетеля к лицам, участвующим в деле;
- сообщение суду в свободной форме всего, что свидетелю известно по делу;
- постановка вопросов свидетелю. Вопросы могут касаться обстоятельств дела, выяснения отношения свидетеля к лицам, участвующим в деле. Так, может быть выявлен истинный характер отношений между указанными субъектами.

Процедура дачи показаний свидетелями урегулирована ГПК КР. Процедурные аспекты допроса свидетелей направлены на получение достоверных показаний. По этой причине каждый свидетель допрашивается отдельно. Допрошенный свидетель остается в зале судебного заседания, если суд не разрешит ему удалиться. Этот вопрос решается судом с учетом мнения всех участвующих в деле лиц.

Свидетели, еще не давшие показания, находятся вне зала судебного заседания (ст. 178 ГПК КР).

При исследовании показаний свидетелей суды часто допускают однотипные **ошибки**:

- не всегда выполняется требование закона о выяснении отноше-

ния свидетеля к участвующим в деле лицам, что может привести к неправильному разрешению дела;

- не выясняется источник осведомленности свидетеля;
- часто суд, а не стороны, задает все необходимые вопросы свидетелю для выяснения обстоятельств дела и проверки достоверности самого источника информации.

При допросе свидетель может пользоваться письменными заметками, если его показания связаны с цифровыми и другими данными, которые трудно удержать в памяти. Эти заметки предъявляются суду и могут быть приобщены к материалам дела, о чем суд выносит определение.

Суд может вторично допросить свидетеля, а также провести очную ставку между свидетелями для выяснения противоречий в их показаниях.

Особые правила установлены ст. 180 ГПК КР для допроса несовершеннолетних свидетелей. При допросе свидетелей в возрасте до 14 лет (а по усмотрению суда – и в возрасте от 14 до 16 лет), в судебное заседание вызываются педагог, а в случае необходимости – также родители или иные законные представители несовершеннолетнего (опекуны, попечители, усыновители). Попытки оказания психического воздействия с чьей-либо стороны на ребенка могут рассматриваться как нарушение порядка в зале судебного заседания и повлечь ответственность, предусмотренную ст. 160 ГПК КР.

В ходе судебного заседания стороны, третьи лица, прокурор, вправе с разрешения председательствующего задавать свидетелю вопросы.

В исключительных случаях, когда того требует установление истины, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания могут быть удалены отдельные участвующие в деле лица. По возвращении в зал заседания им сообщается содержание показаний несовершеннолетнего свидетеля, и предоставляется возможность задать ему вопросы.

Допрошенные свидетели, не достигшие 16 лет, как правило, удаляются из зала судебного заседания кроме случаев, когда суд признает их присутствие необходимым.

Согласно ст. 181 ГПК КР, во время исследования обстоятельств дела в зале судебного заседания оглашаются также показания свидетелей, собранные в порядке судебных поручений и обеспечения

доказательств, составленные ранее протоколы допроса свидетелей в месте их пребывания и протоколы, составленные в суде при отложении разбирательства дела.

6.6. Исследование письменных доказательств

Процедура исследования письменных доказательств в судебном заседании осуществляется в форме оглашения в судебном заседании и их предъявления лицам, участвующим в деле, представителям, в необходимых случаях экспертам и свидетелям. После этого лица, участвующие в деле, могут дать объяснения.

Проведение осмотра письменных доказательств возможно в месте их хранения.

Проверка достоверности письменных доказательств предполагает выявление соответствия не только формы документа, но и его содержания.

Оспаривание письменных доказательств может производиться путем:

- заявления об их недействительности (доказыванию подлежит ненадлежащим образом оформленный документ. ***Например,*** *документ выдан некомпетентным органом или лицом, отсутствует подпись, оттиск печати, удостоверительная надпись нотариуса и некоторые другие недостатки в оформлении документа);*
- опровержения содержащихся в них сведений по существу (доказывается несоответствие документа реальной действительности);
- заявления о подлоге документа (***например,*** *составлен не тем лицом, от имени которого он исходит; представлена расписка от имени ответчика, хотя последний, в действительности, денег в долг не брал и расписки не составлял, и т.д.);*
- заявления о подделке документа (имели место подчистки, приписки, исправления и иные действия, изменившие первоначальный текст документа). В случае заявления о подложности документа суд может для проверки этого заявления назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства.

По общему правилу суд возвращает документы **после вступле-**

ния решения в законную силу. Однако, из этого правила может быть сделано исключение, предусмотренное ч. 2 ст. 79 ГПК КР.

По усмотрению суда, если он сочтет возможным, письменные доказательства могут быть возвращены представившим их лицам до вступления решения в законную силу. При возвращении документов в деле должны остаться копии документов, засвидетельствованные судьей.

Суд не должен требовать от лиц, представивших документы, взамен подлинника нотариально заверенную копию. Достаточно заверения соответствующего документа судьей.

В материалах дела также должна быть сделана отметка о том, что подлинник выдан заявителю с его распиской в получении. Это необходимо на случай пересмотра дела в апелляционной (кассационной) или надзорной инстанциях.

Суды нередко допускают **ошибки** при исследовании письменных доказательств:

- судьи чаще всего просто перечисляют, а не оглашают письменные доказательства, имеющиеся в деле. Если учесть, что стороны не всегда в состоянии заблаговременно ознакомиться с материалами дела, то оглашение перечня письменных доказательств в судебном заседании не может считаться их исследованием;
- суд не всегда заносит в протокол судебного заседания данные осмотра письменного доказательства.

Исследование письменных доказательств или протоколов их осмотра, составленных в порядке, установленном ст.ст. 66, 68, 78 и п. 9 ст. 150 ГПК КР, начинается с оглашения протоколов в судебном заседании, предъявления доказательств лицам, участвующим в деле, представителям, а в надлежащих случаях – экспертам и свидетелям.

После этого участвующие в деле лица вправе дать свои объяснения. Согласно принципу устности судебного разбирательства, письменные доказательства, протоколы их осмотра подлежат оглашению в судебном заседании. Протоколы осмотра письменных доказательств составляются в порядке выполнения судебных поручений, обеспечения доказательств.

Личная переписка и личные телеграфные сообщения граждан могут быть оглашены в открытом судебном заседании лишь **с согласия** лиц, между которыми они происходили (ст. 183 ГПК КР). При отсутствии согласия такая переписка и телеграфные сообщения оглашаются и исследуются **в закрытом** судебном заседании.

Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права **допускается** только на основании судебного решения. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, гарантируется государством.

По поводу письменных документов могут быть сделаны заявления об их подложности. При наличии такого заявления лицо, представившее документ, вправе просить исключить его из числа доказательств и разрешить дело на основании других имеющихся материалов.

В целях проверки заявления о подложности документа суд может назначить экспертизу. В тех случаях, когда суд придет к выводу о подложности документа, он устраняет его из числа доказательств. В необходимых случаях суд направляет материалы в органы прокуратуры для применения к лицу, представившему подложное доказательство, соответствующих мер.

6.7. Исследование вещественных доказательств

Вещественное доказательство может стать объектом экспертного исследования, может быть предъявлено лицам, участвующим в деле, их представителям, свидетелям и экспертам. Все замечания, связанные с осмотром вещественного доказательства, сделанные лицами, которым оно предъявлено, должны быть внесены в протокол.

Характер исследования вещественных доказательств в суде зависит от их размеров, свойств, возможности транспортировки и от многого другого. Так, одни доказательства могут быть доставлены в суд, и там проводится их исследование. Другие вещественные доказательства (земельные участки, строения и проч.) осматриваются в месте их нахождения. При этом может проводиться фотографирование, видеосъемка. В том случае, если вещественное доказательство подвергается быстрой порче, оно осматривается и исследуется в месте его нахождения (ст. 84 ГПК КР).

Вещественные доказательства представляются лицами, участвующими в деле. В том случае, если участвующие в деле лица не могут

самостоятельно получить необходимое вещественное доказательство, они вправе обратиться в суд с ходатайством об истребовании доказательства.

Имеющиеся в деле протоколы осмотра вещественных доказательств, составленные до судебного разбирательства, должны быть оглашены в судебном заседании. После их оглашения участвующие в деле лица могут дать по указанным протоколам объяснения (ст. 184 ГПК КР).

6.8. Окончание рассмотрения дела по существу

По окончании исследования собранных по делу доказательств, суд заслушивает заключения органов государственного управления и органов местного самоуправления, привлеченных судом к участию в деле.

Заключения представляются в письменном виде и оглашаются в зале судебного заседания. В них указываются как фактические данные, относящиеся к делу и рассматриваемые судом наряду с другими доказательствами, так и правовые акты, отражающие отношение органа государственного управления к делу (*согласие с требованиями истца, либо возражения против предъявленного иска*). Представитель органа государственного управления после оглашения заключения отвечает на вопросы лиц, участвующих в деле. В решении суд обязан мотивировать свое отношение к данному заключению (ст. 191 ГПК КР).

Когда все имеющиеся доказательства исследованы, и все существенные обстоятельства спора выяснены, председательствующий разъясняет лицам, участвующим в деле, их право заявлять ходатайства о дополнении материалов дела.

При отсутствии таких заявлений председательствующий объявляет исследование дела законченным, и суд переходит к заслушиванию судебных прений и заключения прокурора (ст. 192 ГПК КР).

6.9. Судебные прения

Судебные прения – часть судебного заседания, в которой путем поочередного выступления участвующих в деле лиц и их представителей подводятся итоги проведенного по делу исследования доказательств:

- высказываются суждения о том, какие факты можно считать установленными, а какие нет;
- подлежит ли заявленное требование удовлетворению.

Последовательность выступлений определена ст. 193 ГПК КР.

Прокурор, уполномоченные органов государственного управления, профсоюзов, государственных и общественных организаций, заявившие требование в защиту интересов других лиц, выступают в прениях **первыми**.

Затем следуют:

- истец и его представитель;
- третье лицо на стороне истца, не заявляющее самостоятельных требований;
- ответчик и его представитель;
- третье лицо на стороне ответчика, не заявляющее самостоятельных требований;
- третье лицо, заявляющее самостоятельные исковые требования на предмет спора, выслушивается после сторон;
- уполномоченные представители органов государственного управления, привлеченные судом к участию в процессе или вступившие в процесс по своей инициативе для дачи заключения.

После судебных прений прокурор дает заключение по существу дела в целом. Заключение прокурора по делу должно быть содержательным и обоснованным. Он обязан оценить собранные по делу доказательства, указать, какие обстоятельства, по его мнению, следует считать доказанными, какие правовые нормы должны быть применены, подлежат ли требования и возражения сторон удовлетворению, и в каком размере, каково должно быть содержание судебного решения.

В тех случаях, когда дело возбуждено по заявлению прокурора, он выступает в процессе **дважды**: сначала поддерживая заявленные требования, а, затем, давая заключение по существу дела в целом.

Участники судебных прений и прокурор в выступлениях не вправе ссылаться на доказательства, которые не исследовались в судебном заседании.

Если во время судебных прений, либо во время совещания судей возникает необходимость выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для дела, или исследовать новые доказательства, суд выносит определение о **возобновлении** разбирательства дела.

После совершения действий по исследованию обстоятельств дела суд вновь в общем порядке заслушивает судебные прения и заключение прокурора (ст. 194 ГПК КР).

После судебных прений и заключения прокурора суд удаляется в совещательную комнату для постановления решения, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале. Согласно ст. 195 ГПК КР, во время совещания и вынесения решения в совещательной комнате присутствует только судья, рассматривавший дело.

После подписания решения суд возвращается в зал судебного заседания, где председательствующий объявляет решение суда, разъясняет его содержание, порядок и срок обжалования.

При вынесении резолютивной части решения суд обязан объявить, когда лица, участвующие в деле, и их представители могут ознакомиться с мотивированным решением, ознакомиться с протоколом судебного заседания. После чего председательствующий объявляет судебное заседание закрытым.

7. Решение суда

Решение суда должно отвечать всем требованиям, предъявляемым ему. Оно должно основываться на всесторонне проверенных судом данных, подтверждающих или опровергающих заявленные требования.

Резолютивная часть решения должна содержать выводы суда по всем заявленным требованиям:

- об удовлетворении иска или об отказе в иске полностью или в части;
- о распределении судебных расходов, государственной пошлины;
- срока и порядка обжалования решения.

8. Заочное производство

Суд вправе рассмотреть дело в порядке заочного производства (ст. 234 ГПК КР), если:

- ответчик был надлежаще извещен о времени и месте судебного заседания, но не явился, причину неявки не сообщил;
- ходатайство от ответчика о рассмотрении дела в его отсутствие не было заявлено;

- истец не возражал против рассмотрения дела в порядке заочного производства;
- иск поддерживал в том объеме, в котором предъявил;
- в ходе подготовки дела к судебному разбирательству была проведена беседа со сторонами, ответчику вручена копия искового заявления со всеми приложенными документами, стороны представили все необходимые документы.

О рассмотрении дела в порядке заочного производства суд выносит **определение** в совещательной комнате.

При этом необходимо иметь в виду, что дело в порядке заочного производства **не может быть** рассмотрено:

- если по делу несколько ответчиков и один из ответчиков явился;
- если истец не согласен на рассмотрение дела в порядке заочного производства.

При рассмотрении дела в порядке заочного производства истец **не может** изменить предмет или основание иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований. Если истец совершает эти действия, дело рассматривается в обычном порядке.

Н. М. Асанова,
судья Бишкекского
городского суда

ГЛАВА 2

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Виды исков по спорам о праве собственности 51
2. Общие положения, относящиеся к спорам о праве собственности 51
3. Рассмотрение судами дел по спорам о праве собственности 52
   3.1. Иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения 52
   3.2. Иски об устранении нарушений права собственности, не сопряженных с лишением собственника владения 54
   3.3. Иски о признании права собственности (самовольная постройка, приобретательная давность) 57
   3.4. Иски о защите права собственности на жилые помещения (вселение, выселение из жилого помещения, определение порядка пользования жилыми помещениями (выделе доли собственнику и разделе жилого помещения) 62
   3.5. Иски о праве в общей собственности (определение размера долей в праве общей собственности) 68
   3.6. Рассмотрение заявлений о признании имущества бесхозяйным 72
   3.7. Рассмотрение заявлений об установлении факта владения, пользования и распоряжения имуществом 75

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
3. Гражданский процессуальный кодекс от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
4. Жилищный кодекс Кыргызской Республики от 20 мая 1983 года.
5. Закон Кыргызской Республики «О градостроительстве и архитектуре Кыргызской Республики» от 11 января 1994 года № 1372-XII, в редакции Закона от 12 декабря 2011 года № 234.
6. Указ Президента Кыргызской Республики «О мерах по оптимизации разрешительных процедур в вопросах проектирования и строительства в Кыргызской Республике» от 14 мая 2008 года № 164.
7. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 15 февраля 1999 года «Об утверждении Положения о комиссии по отчуждению жилых домов и квартир жилищного фонда иностранным юридическим и физическим лицам на территории Кыргызской Республики», в редакции от 13 декабря 2007 года.
8. Типовые правила застройки, землепользования и благоустройства населенных пунктов Кыргызской Республики, утвержденные постановлением Правительства Кыргызской Республики от 19 сентября 2009 года № 597.
9. Положение о порядке выдачи разрешительных документов на проектирование, строительство и иные изменения объектов недвижимости и порядке приемки в эксплуатацию завершенных строительством объектов в Кыргызской Республике, утвержденное постановлением Правительства Кыргызской Републики от 30 мая 2008 года № 252.

1. Виды исков по спорам о праве собственности

По спорам о праве собственности существуют следующие виды исков:

- иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения;
- иски об устранении нарушений права собственности, не сопряженных с лишением собственника владения;
- иски о признании права собственности (самовольная постройка, приобретательная давность);
- иски о защите права собственности на жилые помещения (вселение, выселение из жилого помещения, определение порядка пользования жилыми помещениями (выделе доли собственнику и разделе жилого помещения);
- иски о праве в общей собственности (определение размера долей в праве общей собственности).

Помимо этого суды рассматривают:

- заявления о признании имущества бесхозяйным;
- заявления об установлении факта владения, пользования и распоряжения имуществом.

2. Общие положения, относящиеся к спорам о праве собственности

При разрешении споров, связанных с правом собственности, может применяться целый комплекс правовых норм, регулирующий различные отношения собственности. В некоторых случаях учитываются и утратившие силу нормативные правовые акты, действовавшие на момент возникновения спорного отношения.

Исходя из характера возникшего спора и избранного истцом способа защиты права, судьей определяются подлежащие применению нормы закона и необходимые доказательства. Однако, практически по каждому делу должны учитываться **общие принципы и нормы**, относящиеся к праву собственности, а также **доказательства, имеющие общее значение** при разрешении споров о собственности.

Так, по искам, связанным с правом собственности на недвижимое имущество, **должны быть** представлены сведения:

- о государственной регистрации прав на это имущество и сделок с ним;

- документы, на основании которых возникло право собственности (договоры, свидетельства о праве на наследство, акты и др.);
- документы, подтверждающие технические характеристики имущества;
- соответствующие планы и т.п.

Главенствующим принципом регулирования отношений собственности, закрепленным в Конституции КР, является принцип равного признания и равной правовой защиты частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. При рассмотрении споров о праве собственности подлежат применению нормы Конституции КР, ГК КР и иных нормативных правовых актов, а также нормы гражданского процессуального законодательства, одной из которых является оценка доказательств при вынесении судебного акта.

3. Рассмотрение судами дел по спорам о праве собственности

3.1. Иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения

Нормативное регулирование обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, содержится в ст. ст. 1029, 1030, 1034, 1035 ГК КР. Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество за исключением случаев, предусмотренных ст. 1036 ГК КР.

Истец:

- не владеющий собственник, который должен доказать свое право на истребуемую вещь;
- законный владелец имущества, который обязан подтвердить юридическое основание владения вещью на основании закона или договора (право пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления, залог и т.д.).

Ответчик – незаконный владелец, у которого фактически находится вещь.

Незаконные владельцы могут быть как добросовестными, так и недобросовестными приобретателями.

Добросовестным признается такой приобретатель, который не знал и не должен был знать о том, что лицо, у которого он приобрел имущество, не имело право его отчуждать.

Недобросовестным владельцем считается тот, кто знал или должен был знать о неправомерности приобретения вещи.

Документы, которые необходимо истребовать:

- правоустанавливающий документ, подтверждающий право истца на данное имущество (это может быть договор купли-продажи, дарения, мены, товарные чеки и проч.);
- если спор касается недвижимости, то к правоустанавливающим документам, прежде всего, относится свидетельство о государственной регистрации недвижимости;
- доказательства нахождения спорного имущества у ответчика (акты, письма, свидетельские показания и проч.);
- расчет размера доходов, которые получил (мог получить) ответчик за время пользования чужим имуществом;
- доказательства произведенных ответчиком затрат на имущество или улучшений имущества (товарные чеки и т.д.);
- другие доказательства фактов, включенных в предмет доказывания.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- факт принадлежности истцу спорного имущества;
- факт нахождения спорного имущества у ответчика (если имущество уничтожено, то имеет место прекращение права собственности, в данном случае речь может идти о предъявлении иска из неосновательного обогащения);
- размер доходов, которые получил ответчик за время пользования чужим имуществом. В силу ст. 1034 ГК КР лицо, которое неосновательно получило или сберегло имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения;
- факт добросовестного владения чужим имуществом, когда соответствующее лицо узнало или должно было узнать о неправомерности своего владения имуществом;
- наличие произведенных ответчиком затрат на имущество;
- наличие улучшений, возможность их отделения от вещи, стоимость этих улучшений;

новательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (ст. 360 ГК КР) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

Требования собственника об изъятии имущества у недобросовестного незаконного владельца (ст. 290 ГК КР) подлежат удовлетворению во всех случаях.

Недобросовестный приобретатель обязан возвратить собственнику вещь в том виде, в каком она находилась в момент завладения, и несет ответственность за всякое виновное уменьшение ее ценности.

У добросовестного приобретателя имущество может быть истребовано не всегда, а **только в случаях:**

- когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение;
- когда имущество похищено у вышеуказанных лиц;
- либо выбыло из владения иным путем, помимо их воли.

3.2. Иски об устранении нарушений права собственности, не сопряженных с лишением собственника владения

Не вытекающее из договора требование владеющего вещью собственника к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом представляют собой **негаторный иск.**

Данный вид иска предъявляется:

- когда собственник и третье лицо не состоят между собой в обязательственных или иных отношениях по поводу спорной вещи;
- когда совершенное правонарушение не привело к прекращению субъективного права собственности.

Для предъявления негаторного иска необходимо **3 условия:**

1) Помехи для собственника в пользовании и распоряжении имуществом в результате действий третьего лица.
2) Неправомерный характер действий третьего лица.
3) Нарушение прав собственности должно иметь продолжающийся характер и иметь место на момент предъявления иска.

Предметом негаторного иска – являются требования истца об

устранении нарушений, не соединенных с лишением владения. Чаще всего третьи лица своим противоправным действием создают собственнику препятствия в осуществлении правомочия пользования.

В соответствии с п. 2 ст. 289 ГК КР собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Например, *юридическое лицо, арендующее нежилое помещение, установив металлическую дверь, закрыло доступ в помещение, являющееся собственностью другого юридического лица. Или гражданин огородил свой дом забором, препятствующим собственнику соседнего дома пользоваться своим домом в виде ухода за своими строениями, их ремонту, подъезду к ним и т.п.*

В основном негаторный иск призван защитить такое правомочие собственника, как **право пользования** вещью.

Однако возможны случаи создания препятствий и в осуществлении **права распоряжения.**

Например: *на таможенном посту задержано лицо за провоз контрабандного груза, и вместе с грузом была арестована автомашина, принадлежащая другому лицу на праве собственности. В этом случае, в виду возникших ограничений в пользовании и распоряжении автомашиной, собственник вправе предъявить иск об освобождении ее из-под ареста. С заявлением о снятии ареста с имущества имеют право обращаться стороны, поскольку в этом случае рассматривается вопрос об отмене меры по обеспечению иска в соответствии со ст. 145 ГПК КР.*

Негаторный иск может быть направлен и на **предотвращение возможного нарушения** права собственности, когда налицо угроза такого нарушения.

Например, *владелец квартиры, расположенной на 5 этаже 9-этажного дома, во время ремонта стал сносить вентиляционную трубу, тогда как вентиляционная шахта в 9-этажном доме начинается с 1-го этажа, и заканчивается на крыше. Убрав шахту на 5-м этаже, жильцы четырех этажей лишаются вентиляции на кухне, что является нарушением строительных норм. Для предотвращения возможных нарушений в дальнейшем пользовании их шахтой, жильцами может быть заявлен иск.*

В основном негаторный иск основывается на неправомерных действиях других лиц, препятствующих извлечению прибыли, дохода

от использования, а иногда и от распоряжения вещью, в связи с чем негаторный иск может быть подан совместно с иском о возмещении убытков в форме упущенной выгоды, либо реального ущерба (*например, собственник не имел доступа в подвал, где хранились продукты, и в результате они испортились*).

Негаторный иск может быть предъявлен и к лицу, не допустившему каких-либо неправомерных действий (*например, наводнением унесло коммерческое строение юридического лица, в результате чего доступ к фабрике невозможен, а юридическое лицо не имеет средств, чтобы восстановить это строение*).

Негаторные иски могут быть предъявлены и к лицам, которые невиновны в каких-либо действиях, либо бездействии, но, тем не менее, создают препятствия собственнику в пользовании им своим имуществом.

Документы, которые необходимо истребовать:

- правоустанавливающий документ, подтверждающий право собственности истца;
- доказательства правового владения и пользования имуществом ответчиком;
- доказательства созданного препятствия в пользовании имуществом;
- доказательства препятствий в распоряжении имуществом;
- доказательства угрозы нарушения для других собственников.

При рассмотрении дела необходимо установить:

- наличие помех для собственника в пользовании и распоряжении имуществом в результате действий ответчика;
- неправомерный характер действий ответчика;
- продолжающийся характер нарушения, а также наличие его на момент предъявления иска;
- отсутствие обязательственных и иных отношений между сторонами по поводу спорного имущества.

Удовлетворение иска не ставится в зависимость от виновности **третьего лица.** Если ответчик докажет правомерность своих действий, то иск удовлетворению не подлежит.

Например, лицо обратилось в суд об устранении препятствий в пользовании имуществом ввиду отсутствия должного расстояния между забором соседнего участка, что мешает производить ремонтные работы. Но вторая сторона доказывает, что такое положение существовало с предыдущими собственниками соседнего дома, размеры земельного участка соответствуют правоустанавливающим документам. В случае установления правомерности действий второй стороны, в иске должно быть отказано.

Объект требований по негаторному иску составляет **устранение длящегося правонарушения** (противоправного состояния), сохраняющегося к моменту предъявления иска. Если на момент предъявления негаторного иска устранены нарушения, суд оставляет иск **без рассмотрения.** Однако, если результатом упомянутых нарушений явились убытки, причиненные собственнику, он вправе предъявить иск о возмещении убытков.

Отношения по негаторному иску не подвержены действию исковой давности, так как требование можно предъявлять в любой момент, пока сохраняется правонарушение.

3.3. Иски о признании права собственности (самовольная постройка, приобретательная давность)

Для признания постройки самовольной достаточно одного **из 3-х условий:**

1) Возведение объекта недвижимого имущества на земельном участке, выделенном для других целей, а, равно, на земельном участке, находящемся в собственности иного лица.
2) Отсутствие необходимых разрешений на строительство.
3) Существенное нарушение градостроительных и строительных норм и правил (п. 1 ст. 254-1 ГК КР).

Лицо, осуществляющее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности, а также не вправе распоряжаться постройкой (продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки).

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, в собственности, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка, то есть за титульным землевладельцем, который обязан возместить лицу, осуществившему постройку, расходы на ее возведение в размере, определенном судом.

Право собственности на самовольную постройку может быть

признано судом лишь при условии, если ее сохранение не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, не создает угрозу жизни, здоровью людей.

Самовольная постройка по иску лица, права которого нарушены, либо соответствующего госоргана или органа МСУ, **подлежит сносу** осуществившим ее лицом, либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных п. 3 ст. 254-1 ГК КР, когда право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке **при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу** под размещение возведенной постройки.

Порядок закрепления за застройщиком земельного участка под самовольной постройкой законом прямо не определен.

Самовольно возведенные строения могут располагаться:

1) На землях государственной и муниципальной собственности, свободных от прав на нее физических или юридических лиц.
2) На землях, которые находятся в частной собственности, правомерном владении или пользовании других физических или юридических лиц.

В 1-ом случае истцу необходимо представить суду доказательства, свидетельствующие о предоставлении ему уполномоченным органом земельного участка, на котором расположена самовольная постройка. Такими доказательствами могут быть данные, свидетельствующие о согласии соответствующего государственного органа или органа МСУ предоставить земельный участок под самовольной постройкой. В частности, уполномоченный орган мог сообщить о том, что участок под самовольно возведенным строением будет предоставлен тому лицу, за которым суд признает право собственности на это строение.

Лицу, осуществившему самовольную постройку, первоначально необходимо обратиться в уполномоченный орган для оформления правоустанавливающих документов на земельный участок. После чего указанное лицо вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности на самовольно возведенное строение.

Если самовольная постройка возведена на земельном участке, принадлежащем другому физическому или юридическому лицу, то право собственности на нее может быть признано за застройщиком при условии перехода к нему соответствующего права на земельный участок, или его часть.

При рассмотрении дел необходимо **установить:**

- наличие права на земельный участок, на котором ведется, либо осуществлено новое строительство, что подтверждается правоустанавливающими и правоудостоверяющими документами на земельный участок;
- соблюдение целевого назначения и разрешенного использования земельного участка, а также красных линий, установленных проектами планировки, что подтверждается заключением соответствующих органов о наличии красных линий, установленных проектами планировки, доказательствами использования земельного участка по целевому назначению;
- наличие утвержденной в установленном порядке проектной документации, являющейся основанием для выдачи разрешения на строительство;
- разрешение на строительство, то есть документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка, и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства;
- соблюдение градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов;
- соблюдение прав и законных интересов собственников, землевладельцев, землепользователей и арендаторов сопредельных земельных участков и иных объектов недвижимости.

Наличие согласия органов МСУ на предоставление земельного участка и сохранение самовольной постройки не освобождает истца от обязанности доказать соблюдение установленных норм и правил. В противном случае вопрос о праве собственности на самовольное строение **не может быть** решен положительно.

Орган МСУ может разрешить сохранение самовольно возведенного строения, если признает, что оно возведено с разрешенным использованием земельного участка и соблюдением строительных норм и правил.

Отказ в выдаче такого разрешения, как и отрицательное заключение уполномоченного органа государственного надзора и контроля, могут быть обжалованы в суд путем подачи заявления на действия либо бездействие должностных лиц госорганов.

Ст. 265 ГК КР предусматривает основания возникновения права собственности **по приобретательной давности**, которыми являются:

- длительное, открытое и непрерывное владение вещью;
- владение имуществом, как своим собственным;
- отсутствие у владеющего имуществом права на владение в силу закона или договора;
- сроки владения недвижимым имуществом – в течение 15 лет, а движимым – в течение 5 лет;
- фактическое владение должно быть добросовестным.

Для приобретения собственности по этому основанию требуется добросовестно, открыто и непрерывно владеть имуществом как своим собственным в течение определенного срока.

Добросовестность означает, что владелец убежден в правомерности своего владения, считает основание приобретения им имущества достаточным для признания права собственности. Это убеждение должно иметь место в течение всего срока владения.

Добросовестность требуется не только от первоначального владельца, но и от его правопреемника. Если последний узнает, что имущество принадлежит другому лицу, то отпадает одно из необходимых условий для применения приобретательной давности кроме случая, когда об этом факте правопреемнику стало известно после истечения срока давности.

Неправомерное завладение имуществом исключает добросовестность, и делает невозможным приобретение права собственности по давности.

Открытость связана с добросовестностью и означает, что лицо не скрывает имущество и факт нахождения его во владении, не препятствует доступу других лиц в получении информации об имуществе.

Непрерывность предполагает, что в течение всего срока имущество не выбывало из обладания его владельцем. Если имущество выбывало на какое-то время из владения лица, в том числе и помимо его воли, то давностный срок течет заново. При этом время, истекшее к моменту перерыва, **не засчитывается.**

Переход имущества в порядке **правопреемства** к другому лицу в период действия приобретательной давности не прерывает ее.

Приобретательная давность распространяется на случаи фактического владения чужим имуществом **без законного основания.**

Наличие между сторонами **договорных отношений** лишает другую сторону приобретения права собственности на чужую вещь. Так, владение имуществом на законном основании (аренда, наем, хранение, безвозмездное пользование и др.) не влечет возникновения у владельца права собственности на это имущество, независимо от срока владения им. Такой владелец знает, что право собственности или хозяйственного ведения или оперативного управления принадлежит другому лицу.

Если гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственником имущества или земельного участка, добросовестно, открыто и длительное время пользуется земельным участком без правоустанавливающего и правоудостоверяющего документа, оно не приобретает права собственности на данный земельный участок. Иначе говоря, приобретательная давность, предусмотренная ст. 265 ГК КР, **на земельные участки не распространяется.**

Право на земельный участок у собственника или землепользователя возникает на основании правоустанавливающего документа (решения, постановления), принятого уполномоченным госорганом, независимо от наличия государственной регистрации земельного участка.

При предоставлении уполномоченным органом земельного участка в собственность документом, удостоверяющим право на земельный участок, является **Государственный акт** о праве частной собственности на земельный участок.

При предоставлении уполномоченным органом земельного участка **в пользование,** документами, удостоверяющими право на земельный участок, являются:

- при бессрочном (без указания срока) землепользовании – Государственный акт бессрочного (без указания срока) пользования земельным участком;
- при срочном (временном) землепользовании – Удостоверение на право временного пользования земельным участком или договор аренды.

Следует иметь в виду, что правоудостоверяющие документы на земельный участок выдаются на основании правоустанавливающих актов (решения, постановления).

3.4. Иски о защите права собственности на жилые помещения (вселение, выселение из жилого помещения, определение порядка пользования жилыми помещениями (выделе доли собственнику и разделе жилого помещения)

Вопросы, связанные с жилищными правоотношениями, разрешаются **жилищным законодательством**. Однако, в связи с передачей государственного и ведомственного жилищного фонда в частную собственность, законодатель включил в ГК КР самостоятельную главу, регулирующую правоотношения, связанные с правом собственности на жилые помещения. К жилым помещениям относятся жилые дома, квартиры.

В соответствии со ст. ст. 24, 247 ГК КР, собственнику квартиры в многоквартирном доме, наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, и находящимися в этом помещении элементами благоустройства, принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома.

Предъявление в суде иска о выселении, вселении, выделе доли собственнику и разделе жилого помещения осуществляется путем подачи искового заявления, форма и содержание которого должны соответствовать ст. ст. 132-133 ГПК КР.

Однако сторонами не всегда конкретизируются заявленные требования, зачастую они излагаются в общей форме (*например, «прошу выделить принадлежащую мне долю в доме» или «прошу разделить между нами жилой дом»*). Однако это не является основанием для оставления искового заявления без движения.

При подготовке дела к судебному разбирательству, судье необходимо проверить наличие доказательств, имеющих значение, в виде:

- правоустанавливающего документа на оспариваемое жилое помещение, зарегистрированное в предусмотренном законом порядке – Госрегистре;
- документа, подтверждающего техническую характеристику имущества.

Необходимо иметь в виду строгое соблюдение **подсудности** рассматриваемого иска. Данные споры рассматриваются по месту нахождения недвижимого имущества (ст. 30 ГПК КР).

Один из основных вопросов, подлежащих выяснению – возможность выдела сособственникам частей строения, соответствующих их долям в праве собственности. Поэтому, в первую очередь, суду должны быть представлены данные о размере долей каждого из сособственников. Если одним из них производились неотделимые улучшения, то, по его требованию, сначала должен быть решен вопрос об изменении размера долей в соответствии со ст. 267 ГК КР.

Выдел доли (раздел) недвижимого имущества может быть произведен судом, если выделяемая доля составляет изолированную часть с отдельным входом, либо имеется возможность превратить ее в таковую путем соответствующего переоборудования.

Не могут оставаться в общей собственности отдельные помещения (кухня, коридор и т.п.), поскольку в этом случае будет иметь место не раздел в натуре, а определение порядка пользования строением, что возможно лишь при предъявлении соответствующего иска.

Выдел доли в натуре, раздел жилого дома, как правило, требуют специальных познаний, в связи с чем судья, после проведения беседы, определив нормативно-правовую базу, которой необходимо руководствоваться при рассмотрении спора, определив круг лиц, привлеченных к разбирательству дела, имеет право назначить судебную строительную экспертизу. После получения заключения экспертизы судья может повторно провести беседу в целях уточнения исковых требований.

В судебной практике имеют место обращения граждан с исками о выделе доли, или разделе **самовольно** построенных жилых помещений, или самовольно возведенной части дома. Судья не должен **отказывать** в принятии таких исковых заявлений, поскольку основное строение, о котором идет спор, построено в установленном законом порядке, самовольно же возведенные помещения **не могут быть** предметом иска, и не учитываются при разделе.

В силу ст. 135 ГПК КР судья **отказывает** в принятии заявления, если имеется вступившее в законную силу вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда, третейского суда, либо определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска, либо об утверждении мирового соглашения сторон.

Применение этого положения закона в практике рассмотрения и разрешения дел о выделе доли или разделе в натуре жилого дома имеет **особенности**.

Не всякое вступившее в законную силу решение о выделе доли

или разделе дома препятствует обращению в суд с такими требованиями.

Например, вступившее в законную силу решение суда по иску одного из собственников о выделе ему в натуре части дома не препятствует обращению в суд других с требованиями к оставшимся участникам общей долевой собственности на часть дома о выделе в натуре принадлежавшей им доли. Такой иск имеет другой предмет и основание, по нему идет спор между другими лицами, поэтому он должен быть принят к производству суда и рассмотрен по существу.

Если вступившим в законную силу решением суда каждому из участников общей долевой собственности была выделена его доля дома, то любому из совладельцев – бывших участников общей долевой собственности на жилой дом должно быть отказано в принятии заявления о разделе его в натуре даже и в том случае, когда по первому делу лицо, предъявившее такой иск, выступало в качестве ответчика. Указанным решением суда была полностью определена судьба объекта спора, поэтому иск был бы по существу направлен к пересмотру вступившего в законную силу решения суда.

Когда же вступившим в законную силу решением суда в иске о разделе жилого дома отказано, а повторно в суд обращается другой участник долевой собственности, который по первому делу привлекался ответчиком, данный иск должен быть принят к производству с учетом обстоятельств дела.

Например, если при первом рассмотрении дела было вынесено решение, из которого усматривается, что, исследовав и исчерпав все возможные варианты раздела, суд пришел к выводу, что разделить дом в натуре вообще никаким образом невозможно без несоразмерного ущерба его хозяйственному назначению, и по этому основанию отказал в иске, то в принятии искового заявления о выделе доли (разделе) дома в натуре другому участнику общей долевой собственности должно быть отказано.

Если же вступившим в законную силу решением суда истцу было отказано в иске лишь в связи с тем, что он в судебном заседании настаивал на выделе доли только по конкретному удобному для него варианту, от других вариантов, представленных экспертом, категорически отказывался, а суд посчитал, что предлагаемый истцом вариант ущемлял права ответчиков, неудобен, или по этому варианту

нельзя произвести раздел дома без несоразмерного ущерба, то он, а также всякий другой собственник, вправе обратиться в суд с иском о выделе доли по иным вариантам. Такой иск должен быть принят к производству суда и рассмотрен по существу, поскольку предметом спора является другое требование.

При подготовке дела к судебному разбирательству судья, после ознакомления с содержанием искового заявления, при проведении беседы со сторонами обязан уточнить:

- кому принадлежит спорное строение, и в какой доле;
- имеются ли на участке какие-либо хозяйственные постройки;
- когда отводился земельный участок, и когда завершено строительство дома;
- принят ли дом в эксплуатацию;
- постоянно ли собственники проживают в доме;
- как пользовались и пользуются помещениями в доме, надворными постройками и земельным участком;
- имел ли место ранее между собственниками какой-либо договор или соглашение о порядке пользования помещениями в доме и надворными постройками, если имел место, то в какой форме: письменной или в устной;
- поинтересоваться мотивами, побудившими обратиться в суд, не выносилось ли ранее решение о разделе спорного дома?

Только установив всех собственников дома, участников общей долевой собственности, можно правильно определить, кто является сторонами по делу, своевременно известить их или (и) привлечь к участию в деле.

На основании представленных документов и пояснений сторон в каждом случае необходимо рассматривать вопросы:

- не следует ли назначить экспертизу для дачи заключения о возможности выдела части дома и построек хозяйственного назначения в соответствии с долями собственников с соблюдением технических, противопожарных и санитарных норм;
- о всех допустимых вариантах выдела или передачи в пользование помещений, в том числе и по вариантам, предложенным сторонами;
- о действительной стоимости дома или других построек, а также стоимости каждой предполагаемой к выделу части дома, о размере затрат, необходимых на переоборудование и др.

При рассмотрении дела **о выселении** необходимо **установить:**

- наличие права собственности у лица, обратившегося с иском о выселении ответчика;
- отсутствие права у ответчиков на проживание в спорном жилом помещении;
- не оспаривается ли право собственности истца;
- установление порядка вселения истца в спорное жилое помещение и фактическое проживание в нем;
- установление круга лиц, обладавших самостоятельным правом пользования спорным жилым помещением на момент вселения истца, и их согласие на его вселение (ст. 61 ЖК КР);
- размер жилой площади спорного жилого помещения. Рассматривая иски о разделе жилых помещений, суды должны исходить из равного права на пользование жилым помещением нанимателя и проживающих с ним членов семьи;
- наличие соглашения о порядке пользования спорным жилым помещением между лицами, обладающими самостоятельным правом пользования, а также у кого-либо из них права на дополнительную жилую площадь и фактическое использование ими данного права.

Если дополнительная жилая площадь в виде отдельной комнаты предоставлена одному из членов семьи, и этой комнатой другие члены семьи не пользовались, она не подлежит включению в общий размер жилой площади, подлежащей разделу.

Документы, которые необходимо истребовать:

- правоустанавливающий документ собственника жилого помещения, из которого просит выселить ответчика;
- доказательства заключения нанимателем договора найма жилого помещения (ордер на жилое помещение, договор найма жилого помещения);
- доказательства вселения истца в спорное жилое помещение и фактическое проживание в нем (справка по месту жительства (прописке) и составе семьи; акт о фактическом проживании, составленный с участием соседей, представителей жилищно-эксплуатационной организации и иных лиц; квитанции о внесении коммунальных платежей; иные письменные доказательства и показания свидетелей, подтверждающие вселение истца в спорное жилое помещение и фактическое проживание в нем);

- доказательства о наличии круга лиц, имеющих самостоятельное право пользования спорным жилым помещением на момент вселения истца, их согласие на его вселение, условия вселения истца и пользования им спорным жилым помещением, а также лиц, обладающих самостоятельным правом пользования спорным жилым помещением на момент раздела жилой площади (справка о составе семьи и прописке; письменное согласие членов семьи нанимателя на вселение истца; иные письменные доказательства и показания свидетелей)
- доказательства размера жилой площади спорного жилого помещения и круг лиц, обладающих самостоятельным правом пользования им на момент раздела жилой площади, а также характер выделяемого истцу в пользование жилого помещения в виде плана спорного жилого помещения и экспликация к нему, изготавливаемые Госрегистром;
- наличие соглашения о порядке пользования спорным жилым помещением между лицами, обладающими самостоятельным правом пользования, а также у кого-либо из них права на дополнительную жилую площадь и фактическое использование ими данного права в виде доказательства.

При рассмотрении дела **о разделе** необходимо **установить:**

- возможность раздела дома по избранному варианту без несоразмерного ущерба его хозяйственному назначению;
- сложившийся порядок пользования жилым помещением, если таковой имелся между сторонами;
- удобство пользования жилыми и подсобными помещениями, а также надворными постройками;
- соответствие стоимости выделяемых помещений размеру долей каждого совладельца в праве собственности на дом;
- возможность свободного пользования земельным участком после раздела дома;
- размер расходов, связанных с переоборудованием помещений, и сложность работ по переоборудованию;
- возможность устройства отопления в каждой части дома и др.

Обязанность доказывания (ст. 60 ГПК КР) возлагается на истца. Сторона, ссылающаяся на ранее состоявшееся соглашение о порядке пользования спорным жилым помещением, должна доказать данное обстоятельство.

При выделе доли из общего жилого дома в натуре возникает необходимость переноса в самом строении системы отопления, или новой ее установки. В этом случае суду необходимо истребовать заключение органов пожарного надзора, в котором четко должно быть указано, не будут ли нарушены правила пожарной безопасности при переоборудовании дома и при возведении отопительной системы в той или иной его части, согласно представленному плану.

Установив при рассмотрении дела невозможность раздела дома, суд обязан выяснить у истца, не согласен ли он получить денежную компенсацию за причитающуюся ему долю. При наличии согласия истца суду следует, исключив его из числа собственников, признать за ответчиком (или ответчиками) право собственности на весь дом, и взыскать с него в пользу истца стоимость его доли.

При присуждении в пользу выделяющегося собственника денежной компенсации вместо выдела его доли в натуре, обязательно указывается об исключении этого лица из числа собственников и увеличении размера долей остальных участников общей собственности или одного из них.

При отсутствии такого указания нельзя внести изменения в реестр государственной регистрации прав на объект недвижимости.

При возможности раздела дома в натуре, выделяющемуся сособственнику жилого дома передается причитающаяся ему часть дома и надворных построек. Выделение на его долю только подсобных помещений (коридора, террасы и т.д.) или хозяйственных пристроек недопустимо, поскольку они не могут являться самостоятельными объектами права собственности.

3.5. Иски о праве в общей собственности (определение размера долей в праве общей собственности)

Недвижимое имущество может находиться в собственности двух или нескольких лиц, в общей собственности, которая может возникнуть в результате:

- совместного строительства или покупки;
- получения несколькими лицами в дар;
- в порядке наследования;
- по иным основаниям, предусмотренным законом.

Общая собственность может быть как **долевой**, так и без установления доли (**совместной**).

В первом случае законом или договором определяются точные доли участников в праве на общее имущество, при этом речь идет о долях не в имуществе, а **в праве на имущество**. При разделе имущественного объекта, например, жилого дома, никакой юридической общности не сохраняется, и каждый из бывших сособственников становится собственником конкретного имущества (в данном случае – части дома). Общая долевая собственность означает раздел между участниками принадлежащего им сообща **права собственности, а не имущества.**

По соглашению участников совместной собственности, а при не достижении согласия – по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц.

От размера долей участников долевой собственности непосредственно зависит объем их правомочий по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом.

По общему правилу, если в законе, договоре или ином акте, на основании которого установлена долевая собственность, размер долей сособственников не определен, то их **доли признаются равными** (п. 2 ст. 273 ГК КР). Но это не исключает права любого из участников долевой собственности оспорить равенство долей, например, исходя из вклада каждого в создание общего имущества. Обязанность доказывания в этом случае лежит на лице, оспаривающем соотношение долей в праве долевой собственности.

Любой из участников долевой собственности на недвижимое имущество вправе за свой счет произвести неотделимые улучшения этого имущества, например, осуществить пристройку к жилому дому, надстройку, перестройку дома при следующих условиях:

- нового строительства объекта недвижимости;
- получения необходимого разрешения;
- наличие согласия всех остальных участников долевой собственности.

В случае отказа сособственников в даче согласия, заинтересованное лицо имеет право обратиться в суд с иском о признании их возражений против строительства необоснованными.

При рассмотрении дела необходимо:

- установить характер заявленного возражения против стро-

ительства. ***Например, при возражении сособственника о невозможности подхода к занимаемой им части недвижимого имущества;***

- иметь заключение эксперта. Судом могут быть назначены, либо для дачи заключения приглашены эксперты. ***Например, в случае возражения сособственника о существенном затенении, необходимо заключение санитарного органа о соответствии уровня инсоляции помещения установленным нормам как до строительства, так и после.***

При удовлетворении иска суд признает возражения против строительства, согласно утвержденному проекту необоснованными. В этом случае требование закона о необходимости получения согласия всех участников долевой собственности будет соблюдено.

Участники долевой собственности вправе заключить соглашение об изменении размера долей в связи с дополнительным строительством в зависимости от вклада каждого из них в приращение общего имущества.

В случае спора размер долей определяется судом с учетом права участника, осуществившего за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения этого имущества, на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество. Право участника, осуществившего строительство, на соответствующее увеличение своей доли не зависит от согласия других участников на изменение долей в общем имуществе.

Документы, которые необходимо истребовать:

- соответствующее разрешение государственного органа на строительство;
- утвержденный проект предполагаемого строительства;
- заключение компетентных органов о соответствии проекта архитектурным, строительным, санитарным нормам и правилам, правилам пожарной безопасности;
- доказательства осуществления улучшений за счет заинтересованного лица;
- заключение специалистов; в процессе подготовки к судебному разбирательству судья имеет право назначить соответствующую экспертизу.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- доказанность осуществления неотделимых улучшений общего имущества;
- соблюдение порядка использования общего имущества;
- осуществление улучшений за счет лица, оспаривающего увеличение своей доли;
- осуществление строительства, перепланировки и иного улучшения недвижимого имущества с разрешения соответствующих органов и согласия сособственников;
- соблюдение установленных архитектурных, строительных, санитарных либо иных норм и правил;
- отсутствие нарушения строительством прав и охраняемых законом интересов других сособственников.

Право на соответствующее изменение размера долей связывается лишь с неотделимыми улучшениями, то есть такими улучшениями, которые не могут быть отделены без причинения вреда хозяйственному назначению имущества.

Однако нельзя не учитывать характер произведенных неотделимых улучшений. В случаях, когда такие улучшения обусловлены необходимостью поддержания общего строения в исправном состоянии и его сохранения (например, замена кровли, перекрытие полов и т.п.), вряд ли они могут повлиять на размер долей.

Сособственник, осуществивший такие улучшения, вправе требовать возмещения понесенных им расходов, исходя из установленной ст. 269 ГК КР обязанности каждого участника долевой собственности соразмерно своей доле участвовать в расходах по содержанию общего имущества.

Но в случае, когда по соглашению между всеми сособственниками одним из них за свой счет будет перестроен жилой дом без изменения размера полезной площади, то с учетом такого соглашения доли участников общей собственности на дом могут быть пересмотрены.

Как правило, на соотношение долей сособственников влияют такие неотделимые улучшения жилого дома, которые повлекли увеличение размера его полезной площади. Другие улучшения (необходимый ремонт) не изменяют непосредственного права собственности жилого дома.

Возведение хозяйственных построек, подсобных помещений также не может влиять на соотношение долей в праве собственности на

жилой дом, поскольку они носят вспомогательный характер, являются принадлежностью к жилому дому и, в случае необходимости, могут быть отделены.

Осуществление неотделимых улучшений одним из участников долевой собственности влечет за собой изменение размера долей всех сособственников, а не только его доли.

При разрешении спора суд должен определить и указать **в резолютивной части** решения размер долей каждого сособственника, а также объект недвижимого имущества, в отношении которого изменены доли сособственников.

3.6. Рассмотрение заявлений о признании имущества бесхозяйным

В соответствии с действующим законодательством суды, наряду с делами искового производства и делами, возникающими из административно-правовых отношений, рассматривают дела особого производства.

В порядке особого производства судами рассматриваются дела:

- о признании имущества бесхозяйным;
- об установлении факта владения строением на праве собственности.

Согласно ст. 257 ГК КР, **бесхозяйной** является вещь, которая не имеет собственника, или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался.

В ГК КР определены основания и порядок приобретения права собственности на бесхозяйные недвижимые вещи (п. 2 ст. 257 ГК КР) и на движимые вещи, от которых собственник отказался (ст. 258 ГК КР).

Бесхозяйные недвижимые вещи, по заявлению соответствующего государственного органа или органа МСУ, принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию недвижимого имущества.

Учет ведется по месту нахождения имущества. По истечении 3-х лет со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять государственным или муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании этой вещи, поступившей в государственную или муниципальную собственность.

Если суд не признает недвижимость государственной или муниципальной собственностью, она может быть вновь принята во владение, пользование и распоряжение оставившим ее собственником, либо приобретена в собственность в силу приобретательной давности (ст. 265 ГК КР).

Заявление о признании права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь подается лицом, уполномоченным управлять имуществом.

В заявлении должно быть указано, какое имущество подлежит признанию бесхозяйным, и какие есть доказательства, удостоверяющие невозможность установления собственника вещи. Суд принимает меры к выяснению принадлежности вещи (опросы свидетелей, ознакомление с материалами, запросы в соответствующие организации и т.п.).

В порядке особого производства предусмотрено признание бесхозяйной вещи и передача иным образом оставленной собственником вещи с целью отказа от права собственности, а также признание права муниципальной собственности на бесхозяйную вещь.

Документы, которые необходимо истребовать:

- акт описи имущества, содержащий его подробное описание;
- доказательства, свидетельствующие об отказе собственника от права собственности на нее (письменные заявления, свидетельские показания, справки из регистрационного органа и прочее);
- акты описи имущества, документы, подтверждающие отсутствие сведений в государственном реестре недвижимости и другие доказательства для установления отсутствия собственника на недвижимое имущество;
- справки жилищно-эксплуатационных органов, налоговых и регистрационных органов, выписка из бухгалтерских документов, получаемые с целью установления собственника движимого имущества;
- доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владение вещью, и другие доказательства;
- доказательства, подтверждающие полномочия соответствующего субъекта, обратившегося в суд.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- какая вещь подлежит признанию бесхозяйной, ее описание (ос-

новные признаки). При этом бесхозяйную вещь нельзя смешивать с бесхозяйственно содержащейся. В первом случае нет собственника вещи, во втором – собственник имеется, но он ненадлежащим образом содержит эту вещь;

- статус вещи – брошенная вещь, то есть брошенная собственником вещь, или иным образом оставленная им с целью отказа от права собственности (ст. 258 ГК КР). Стоимость брошенной вещи должна явно превышать 5-кратный размер расчетного показателя, и не относящейся к отходам. Здесь же необходимо определить, движимое или недвижимое это имущество, его стоимость;
- факт отсутствия собственника и невозможность его установления;
- если речь идет о недвижимой вещи, то требуется установить, кем и когда недвижимая вещь поставлена на учет. Гражданское законодательство устанавливает особый порядок признания права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь. Бесхозяйные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим регистрацию права на недвижимое имущество. Лишь по истечении 3-х лет со дня постановки на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, вправе обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь. Следовательно, необходимо установить срок постановки на учет и истечение 3-х годичного срока;
- была ли вещь изъята органами исполнительной власти в соответствии с их компетенцией;
- факт отказа собственника от права собственности на нее;
- доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владение вещью;
- подлежит ли дело рассмотрению в суде. Если орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, обращается в суд с заявлением до истечения 3-х лет со дня принятия вещи на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, судья отказывает в принятии заявления.

Если при подготовке дела объявится хозяин имущества, суд оставляет заявление без рассмотрения.

3.7. Рассмотрение заявлений об установлении факта владения, пользования и распоряжения имуществом

В соответствии с действующим законодательством право собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации. Если регистрирующий орган прав на недвижимое имущество не может выдать соответствующий документ, то применяется судебный порядок.

Факт владения недвижимым имуществом на праве собственности устанавливается судом, если у заявителя был правоустанавливающий документ о принадлежности строения, но он утрачен, и указанный факт не может быть подтвержден во внесудебном порядке. В обоснование этого заявителем должны быть представлены доказательства о невозможности получения им надлежащего документа, либо о невозможности его восстановления.

Не подлежат рассмотрению в порядке особого производства заявления об установлении факта владения самовольно возведенным недвижимым имуществом, а также недвижимым имуществом, зарегистрированным ранее на имя другого лица или приобретенным заявителем по ненадлежащей оформленной сделке (установление действительности такой сделки рассматривается в порядке искового производства).

Документы, которые необходимо истребовать:

- доказательства утраты заявителем документа о владении недвижимым имуществом;
- доказательства, подтверждающие факт владения и пользования недвижимым имуществом;
- доказательства невозможности получения заявителем надлежащего документа, или невозможности его восстановления.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- факт владения и пользования недвижимым имуществом;
- получение отказа в выдаче надлежащего документа или невозможности его восстановления соответствующим органом;
- отсутствие спора о праве собственности на недвижимое имущество;
- утрата заявителем документа о владении или пользовании недвижимым имуществом;
- цель установления юридического факта.

М. П. Мельникова,
судья Ленинского районного суда
г. Бишкек

ГЛАВА 3

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК

СОДЕРЖАНИЕ:

1. Виды исков, вытекающих из оспаривания сделок 81
2. Общие положения о недействительности сделок 83
3. Срок исковой давности по спорам о недействительности сделок 85
4. Субъекты правоотношений по спорам о недействительности сделок 87
5. Решение суда 88
6. Особенности рассмотрения споров о недействительности сделок 89
   6.1. Оспоримые сделки 89
   6.2. Ничтожные сделки 101
   6.3. Иски об оспаривании сделок с участием добросовестного приобретателя 107

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Земельный кодекс Кыргызской Республики от 2 июня 1999 года № 45, в редакции Закона от 16 ноября 2011 года № 213.
5. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года № 201, в редакции Закона от 15 марта 2012 года № 14.
6. Кодекс Кыргызской Республики «О детях» от 7 августа 2006 года № 151, в редакции Закона от 29 декабря 2011 года № 255.
7. Лесной кодекс Кыргызской Республики от 8 июля 1999 года № 66, в редакции Закона от 2 июля 2007 года № 94.
8. Водный кодекс Кыргызской Республики от 12 января 2005 года № 8.
9. Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 04 августа 2004 года № 106, в редакции Закона от 18 мая 2012 года № 59.
10. Закон Кыргызской Республики «О приватизации жилищного фонда в Кыргызской Республике» от 20 декабря 1991 года № 681-X11, в редакции Закона 22 июля 2011 года № 118.
11. Закон Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики» от 29 июля 1997 года № 59, в редакции Закона от 12 мая 2011 года № 21.
12. Закон Кыргызской Республики «О банкротстве (несостоятельности)» от 15 октября 1997 года № 74 в редакции Закона от 24 июля 2009 года № 247.
13. Закон Кыргызской Республики «О консервации, ликвидации и банкротстве банков» от 15 февраля 2004 года № 14, в редакции Закона от 24 июля 2009 года № 247.
14. Закон Кыргызской Республики «О микрофинансовых организациях в Кыргызской Республике» от 23 июля 2002 года № 124, в редакции Закона от 27 марта 2009 года № 87.

15. Закон Кыргызской Республики «Об акционерных обществах» от 27 марта 2003 года № 64, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 39.
16. Закон Кыргызской Республики «О хозяйственных товариществах и обществах» от 15 ноября 1996 года № 60, в редакции Закона от 2 октября 2009 года № 265).
17. Закон Кыргызской Республики «О лицензировании» от 3 марта 1997 года № 12, в редакции Закона от 21 декабря 2011 года № 242.
18. Закон Кыргызской Республики «О недрах» от 2 июля 1997 года № 42, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года N 34).
19. Закон Кыргызской Республики «О залоге» от 12 марта 2005 года № 49, в редакции Закона от 12 июля 2011 года № 93.
20. Закон Кыргызской Республики «О государственной пошлине» от 15 августа 2007 года № 153, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года N 37.
21. Закон Кыргызской Республики «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 22 декабря 1998 года № 153, в редакции Закона от 8 декабря 2011 года № 230.
22. Закон Кыргызской Республики «О нотариате» от 30 мая 1998 года № 70, в редакции Закона от 04.03.2010 года № 45.
23. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий нотариусами Кыргызской Республики, утверждена приказом Министерства юстиции Кыргызской Республики от 7 июля 2004 года № 106.
24. Инструкция о порядке нотариального удостоверения сделок и государственной регистрации сделок, и прав на недвижимое имущество, являющееся объектом приватизации, утверждена приказом Государственного Агентства по регистрации прав на недвижимое имущество при Правительстве Кыргызской Республики от 2 октября 2003 года № 123.
25. Правила совершения сделок с ценными бумагами в Кыргызской Республике, утверждены постановлением Государственной комиссии при Правительстве Кыргызской Республики по рынку ценных бумаг от 7 марта 2002 года № 23.
26. Инструкция по применению Закона Кыргызской Республики «О государственной пошлине», утверждена приказом Министерства финансов Кыргызской Республики от 7 декабря 1998 № 271/п.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. – Ин-т государства и права РАН. – М.: Юрайт-Издат, 2007.
2. Ефимов А.Ф. и др. Настольная книга судьи по гражданским делам. – М.: ООО «Проспект», 2008.
3. Макаров Ю.Я. Настольная книга мирового судьи. – М.: ООО «Проспект», 2010.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Изд-во «Статут», 1997.
5. Гомола А.И. Гражданское право: Учебник. – М.: Изд-во Академия, 2004.
6. Гражданское право: Учебник. В 3 т. – 6-е изд., перераб. и дополн. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006.
7. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.
8. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М., 1999.
9. Чернышов Г.П. «Обзор судебной практики. Кабальные сделки» // «Арбитражное правосудие в России», № 7 июль, 2007.

1. Виды исков, вытекающих из оспаривания сделок

Недействительными сделками являются действия физических и юридических лиц, хотя и направленных на установление, изменение или прекращение гражданского правоотношения, но не создающих этих последствий вследствие несоответствия совершенных действий требованиям закона.

Статьей 11 ГК КР предусмотрен способ защиты гражданских прав, нарушенных в результате совершения недействительных сделок, путем признания сделки недействительной и применения последствий ее недействительности.

Недействительные сделки делятся на **ничтожные и оспоримые, и различаются:**

- по порядку признания их недействительными;
- по кругу лиц (истцов), имеющих право требовать признания сделки недействительной и применения последствий недействительности;
- по определению момента, с которого сделка признается недействительной;
- по срокам исковой давности.

Оспоримой является сделка в силу решения суда. Основания недействительности оспоримой сделки перечислены в ст.ст. 191-197 ГК КР.

Ничтожной признается сделка, недействительная сама по себе, независимо от признания ее таковой судом. Основания ничтожности сделки определены ст.ст. 186, 185, 187-190 ГК КР.

Требования о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности предъявляются в порядке искового производства, в соответствии с требованиями гражданского судопроизводства.

Могут быть предъявлены **2 вида исков (требований)** по недействительным сделкам:

1) признание оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности;
2) применение последствий недействительности ничтожной сделки.

Требование о применении последствий недействительности сделки может быть заявлено как **одновременно** с требованием о признании оспариваемой сделки недействительной, так **и в виде само-**

стоятельного требования, в случае ничтожности сделки и наличии решения суда о признании сделки недействительной.

Если сделка ничтожна, то, как правило (ст. 183 ГК КР), предъявляется одно требование – о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

Поскольку Гражданский кодекс КР не исключает возможности предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. В этом случае последствия недействительности ничтожной сделки применяются судом по требованию любого заинтересованного лица, либо судом, по собственной инициативе.

Исковое заявление должно соответствовать по форме и содержанию, требованиям, предъявляемым ст. ст. 132, 133 ГПК КР, и содержать основание, по которому истец считает сделку недействительной.

Основания для признания сделки недействительной должны иметь место при ее совершении.

К иску о применении последствий недействительной **оспоримой** сделки **должны быть** приложены:

- оспариваемый договор;
- доказательства того, что сделка совершена, например, под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы или стечения тяжелых обстоятельств;
- доказательство полного или частичного исполнения сделки.

Применение конкретных последствий недействительности сделки должно быть четко сформулировано в исковом заявлении.

К иску о применении последствий **ничтожности** сделки **должны быть** приложены:

- доказательства заключения сделки (договор, обмен письмами, счета и т.д.);
- доказательства, подтверждающие ничтожность сделки (банковские документы, акты, счета и т.д.);
- доказательства исполнения сделки, оценка имущества на случай невозможности ее возврата в натуре.

2. Общие положения о недействительности сделок

При рассмотрении в суде соответствующих требований о признании сделки недействительной должно быть установлено несоответствие заключенной сделки определенным требованиям.

Соответствие или несоответствие сделки требованиям законодательства должно оцениваться судом в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения сделки.

Содержание сделки не должно противоречить положениям также других нормативно-правовых актов, принятых в соответствии с Конституцией КР.

Суд вправе рассматривать предъявленный иск лишь по заявленному основанию.

Ссылка на конкретное основание признания сделки недействительной необходима для определения, к какому виду относится оспариваемая сделка: к ничтожной, либо оспоримой сделке, что, в свою очередь, влияет на определение надлежащего истца, применение сроков исковой давности, применение последствий недействительности сделки.

Предметом доказывания являются:

1) наличие заключенного договора, которым определяются правоотношения между сторонами;
2) соблюдение следующих условий при заключении сделки:
   - соответствие содержания сделки и ее правовых последствий законодательству;
   - совершение сделки дееспособным лицом;
   - соответствие волеизъявления лица его действительной воле;
   - соответствие формы сделки той форме, которая установлена законом для данной сделки (нотариальная, простая письменная формы сделки и проч.);
3) существование оснований для признания сделки недействительной, указанных в законе (мнимость, притворность сделки и проч.); например, если есть основание для признания сделки недействительной, как заключенной под влиянием заблуждения, то следует установить, существенным ли было такое заблуждение, не было ли умышленного введения лица в заблуждение, поскольку установление данного факта может

свидетельствовать о совершении сделки не под влиянием заблуждения, а под влиянием обмана, и прочие обстоятельства;

4) при ничтожности сделки должно устанавливаться, что каждая из сторон получила по сделке стоимость полученного по сделке (корректна ли формулировка?) (на тот случай, если возвращение вещи стало невозможным);
5) существует ли умысел сторон при заключении сделки с целью, заведомо противоречащей общественным и государственным интересам (ст. 187 ГК КР);
6) при признании сделки мнимой требуется установить намерение сторон, при заключении притворной сделки – какая иная сделка прикрывается данной сделкой (не совсем понятная формулировка) (ст. 188 ГК КР);
7) установление иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела;
8) процессуальные факты (*например: восстановление сроков*).

Следует отметить, что по делам о признании сделки недействительной действуют специальные правила о допустимости доказательств. Так, в силу ст. 178 ГК КР, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Вместе с тем стороны вправе приводить иные письменные и другие доказательства (например: письма, заявления, объяснительные и т.п.), которым судом должна быть дана оценка в их совокупности.

Аналогичным образом определяются обстоятельства, подлежащие доказыванию при признании сделки недействительной по иным основаниям: в зависимости от заключенной сделки может устанавливаться размер причиненного ущерба и проч.

В ряде случаев требованиям, указанным в законодательстве, противоречит только часть сделки, т.е. отдельные ее условия.

На этот случай ГК КР (ст. 198) содержит общую презумпцию, в силу которой недействительность части сделки не порочит всю сделку в целом, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части, т.е. решающим фактором является значимость недействительной части сделки с точки зрения сторон. Если без этой части сделка утрачивает интерес для сторон, то она должна быть признана недействительной в целом.

В каждом конкретном случае суду, рассматривающему требования о признании сделки недействительной, либо о применении последствий ее недействительности, необходимо устанавливать наличие интереса к совершению сделки у сторон на изменившихся условиях, с учетом недействительности части сделки.

Сделка может быть признана недействительной только по основаниям, определенным законом и с применением последствий недействительности, предусмотренных законом. Последствия недействительности сделки не применяются к сделке, которая не совершена.

Подсудность дела определяется согласно ст. ст. 28, 30, 384 ГПК КР.

3. Срок исковой давности по спорам о недействительности сделок

При разрешении вопроса о применении срока исковой давности для обращения, следует учесть, что сроки исковой давности по ничтожным и оспоримым сделкам различаются.

Иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлен в течение 3-х лет со дня, когда началось ее исполнение. В соответствии с Законом КР от 24 июля 2009 года № 252 «О внесении изменений в ГК КР и ГПК КР», срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки уменьшен с 5 до 3 лет.

К иску о применении последствий недействительности ничтожной сделки, право на предъявление которого возникло до внесения изменений в ГК КР от 24 июля 2009 года, применяется срок исковой давности, установленный для соответствующих исков ранее действовавшим законодательством.

Для исков о признании оспоримой сделки недействительной установлен срок исковой давности – 1 год.

В силу п. 2 ст. 199 ГК КР годичный срок давности по указанным искам следует исчислять:

- со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена такая сделка (п. 1 ст. 197 ГК КР);
- либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

Срок исковой давности по требованиям о защите нарушенного права юридических лиц, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также иных лиц, предъявляющих в суд требования о защите нарушенных прав учредителя (участника, акционера), юридического лица или собственника его имущества, а равно нарушенных вещных, обязательственных и иных имущественных прав на объекты предпринимательской деятельности, восстановлению не подлежит (п. 2 ст. 215 ГК КР).

Если по предъявленному в суд требованию истек установленный законом срок исковой давности, суд обязан отказать в его принятии.

Если иск предъявляется гражданином, пропустившим срок исковой давности при предъявлении иска, должно быть приложено ходатайство о восстановлении срока исковой давности. В противном случае иск подлежит возвращению в соответствии с п/п. 8 п. 1 ст. 136 ГПК КР.

В соответствии с абзацами 2, 3 п. 2 ст. 215 ГК КР в ходе судебного разбирательства первоначально рассматривается вопрос об уважительности пропуска установленного законом срока исковой давности без рассмотрения иска по существу.

Причины пропуска срока исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние 6 месяцев срока давности, и лишь по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние).

В связи с отсутствием перечня тяжелых заболеваний и определения беспомощного состояния, дать оценку данным обстоятельствам представляет определенную трудность для суда.

В случае отсутствия таких причин, в восстановление срока исковой давности должно быть отказано, и производство по делу прекращено с вынесением об этом определения суда, которое может быть обжаловано.

При предоставлении доказательств уважительности причин пропуска, срок исковой давности подлежит восстановлению, и иск рассматривается далее по существу заявленных требований. В данном случае судом выносится мотивированное определение, которое по смыслу п. 4 ст. 122 ГПК КР обжалованию не подлежит.

Необходимо отметить, что к иску об оспаривании сделки и о применении последствий ее недействительности, право, на предъявление которого возникло до введения в действие Закона КР от 24 июля

2009 года № 252 о внесении изменений в ст. 215 ГК КР, применяются ранее действовавшие нормы, регулировавшие порядок применения исковой давности.

В этом случае исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения решения. Пропуск срока исковой давности без уважительных причин является самостоятельным основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

4. Субъекты правоотношений по спорам о недействительности сделок

Лицами, участвующими в деле о признании сделки недействительной, прежде всего являются стороны сделки.

При принятии дела к производству суду необходимо определить надлежащего истца. При этом следует иметь в виду, что спор о ничтожности сделки может возбудить любое заинтересованное лицо, а иск о признании недействительной оспоримой сделки – только те лица, которые указаны в законе, т.е установлен ограниченный круг лиц (например, с иском о признании недействительной сделки, совершенной под влиянием заблуждения, вправе обратиться только лицо, совершившее сделку и действовавшее под влиянием заблуждения).

При подготовке дела к судебному разбирательству, судья должен разрешить вопросы о возможности привлечения к делу или вступления в него третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на стороне истца или ответчика, если решение по делу может повлиять на их права и обязанности.

Кроме того, суду необходимо определить круг лиц, чьи права нарушены совершением оспариваемой сделки.

В случае, если предметом сделки является имущество, принадлежащее лицам на праве общей долевой собственности, суд привлекает к участию в деле о признании такой сделки недействительной всех совладельцев в качестве третьих лиц.

При получении сведений о том, что на оспариваемое имущество наложен арест или иные запрещения, возникшие, например, в результате заключения договора залога, в качестве третьих лиц привлекаются лица, по чьей инициативе и в чьих интересах наложен запрет.

Нотариусы, регистраторы, удостоверявшие правовые действия,

привлекаются к участию в деле в качестве третьих лиц либо соответчиков (если с их стороны имеются нарушения при удостоверении или регистрации сделки) по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда (п. 2 ст. 39, ст. 43 ГПК КР).

Третьи лица, как заявляющие, так и не заявляющие самостоятельные требования, могут вступать в процесс до вынесения решения по делу.

Суд, как при подготовке дела, так и вовремя разбирательства дела, может допустить замену ненадлежащего ответчика надлежащим только по ходатайству или с согласия истца. Если ходатайство не заявлено, и истец на замену не согласен, то суд не вправе сделать это по своей инициативе, и обязан рассматривать дело по предъявленному иску.

В то же время суд вправе привлечь к участию в деле, в том числе по собственной инициативе (п. 2 ст. 39 ГПК КР), соответчика или соответчиков, если признает невозможным рассмотрение дела без их участия в связи с характером спорного правоотношения, а также третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора.

Замена ненадлежащего ответчика, признание третьими лицами в рассматриваемом деле лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, а также привлечение к участию в деле соответчиков, третьих лиц, не заявляющих таких требований, оформляется определением судьи (суда), которое обжалованию не подлежит, т.к. оно не препятствует дальнейшему рассмотрению дела.

Помимо состава лиц, участвующих в деле, необходимо определить еще и состав других участников – экспертов, специалистов, переводчиков и др.

5. Решение суда

По результатам рассмотрения дела судом может быть вынесено одно из следующих решений, в зависимости от заявленных требований:

1) об удовлетворении (частичном удовлетворении) иска: признании сделки недействительной и применении последствий недействительности сделки;
2) об отказе в иске.

При рассмотрении требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки в мотивировочной части решения должно быть указано о ничтожности сделки с приведением доводов.

При признании ответчиком исковых требований в мотивировочной части решения может быть указано только на признание иска и принятие его судом (п. 6 ст. 201 ГПК КР).

При удовлетворении иска по требованию о применении последствий недействительности сделки, в решении необходимо указывать, каким образом стороны приводятся в первоначальное положение.

Если решается вопрос о возврате, в частности, недвижимого имущества, в резолютивной части решения должны содержаться сведения о месте его расположения, параметрах (площади), указываться идентификационный код.

По результатам рассмотрения дела государственная пошлина взыскивается в соответствии с требованиями ст. 114 ГПК КР, Закона КР «О государственной пошлине» по каждому заявленному требованию.

Следует обратить внимание, что в силу ч. 2 ст. 183 ГК КР, нормы закона относительно оснований ничтожности сделок являются императивными. В связи с этим, из смысла ч. 4 ст. 41 ГПК КР утверждение мировых соглашений, принятие отказа от иска по таким требованиям недопустимо, как противоречащее законодательству.

В этом случае суд выносит определение об отказе в утверждении мирового соглашения или прекращения производства по делу в связи с отказом от иска, и продолжает рассмотрение дела по существу.

По делам о признании недействительными оспоримых сделок и применении последствий их недействительности мировые соглашения признаются судом с учетом требований ст. 41 ГПК КР.

6. Особенности рассмотрения споров о недействительности сделок

6.1. Оспоримые сделки

6.1.1. Иски о признании недействительной сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 191 ГК КР)

Объем дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет определен в ст. 61 ГК КР.

Иные сделки несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе совершать лишь с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей, либо попечителей.

Надлежащими **истцами** по оспариванию сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, являются **законные представители** несовершеннолетнего: родители, усыновители, либо попечители.

Сделка может быть признана недействительной в случае отсутствия письменного согласия законных представителей на совершение сделки. Однако, для действительности сделки не имеет значения, получено согласие до или после ее совершения (ст. 61 ГК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:

1) оспариваемый договор;
2) документы, подтверждающие, что истец является законным представителем несовершеннолетнего:
   - свидетельство о рождении;
   - документы, подтверждающие усыновление, назначение попечителем;
3) если несовершеннолетний объявлен полностью дееспособным:
   - свидетельство о браке несовершеннолетнего;
   - решение отдела по поддержке семьи и детей районной администрации или решение суда об эмансипации несовершеннолетнего (в случае объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация), либо когда закон допускает вступление в брак до 18 лет, правила ст. 191 ГК КР **не распространяются**);
4) письменное согласие законных **представителей на** совершение сделки, если оно имеется.

При рассмотрении дела необходимо **установить**, не относится ли оспариваемая сделка к сделкам, перечисленным в п. 2 ст. 61 ГК КР, которая может быть совершена несовершеннолетним самостоятельно.

При признании такой сделки недействительной, каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, либо возместить его стоимость в деньгах. Кроме того, дееспособная сторона обязана возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если она знала или должна была знать о недееспособности другой стороны.

6.1.2. Иски о признании недействительной сделки, совершенной гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 192 ГК КР)

Ограничение в дееспособности гражданина производится судом вследствие:

- патологического влечения к азартным играм;
- злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, если своими действиями он ставит свою семью в тяжелое материальное положение, о чем выносится решение суда.

Вследствие этого над гражданином устанавливается попечительство. После этого он вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими, он может лишь **с согласия попечителя.**

Надлежащим истцом по оспариванию сделки является **попечитель** в случае, если он сочтет, что сделка не отвечает интересам семьи и самого подопечного.

Документы, которые необходимо истребовать:

5) оспариваемый договор;
6) решение суда об ограничении гражданина в дееспособности на момент совершения сделки;
7) постановление о назначении истца попечителем;
8) доказательства, подтверждающие нарушение интересов подопечного и его семьи в результате заключения сделки.

Сделка может быть признана недействительной, если она была совершена **без согласия попечителя** и при условии, что на момент совершения сделки гражданин уже был решением суда ограничен в дееспособности.

Субъектом сделки **не может быть** лицо, хотя и злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими веществами, но еще не признанное судом ограниченно дееспособным.

Последствием недействительности сделки является двусторонняя реституция. Ответственность по обязательствам, вытекающим из договоров и других совершенных сделок, несет гражданин, ограниченный судом в дееспособности.

6.1.3. Иски о признании недействительной сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значения своих действий (ст. 193 ГК КР)

Правила ст. 193 ГК КР применяются в отношении дееспособных граждан, оказавшихся в ситуации, когда они не способны понимать значение своих действий. Неспособность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими должна иметь место в момент совершения сделки.

Надлежащими истцами могут быть:

- сам гражданин, оказавшийся в таком положении,
- иные лица, чьи охраняемые законом интересы нарушены в результате совершения такой сделки. К иным лицам относятся супруг, другие члены семьи, а также наследники этого лица. В практике встречаются случаи оспаривания по этому основанию завещаний, составленных наследодателем в период, когда он страдал каким-либо заболеванием.

Если же гражданин впоследствии признан недееспособным, сделка может быть признана недействительной по иску опекуна.

Документы, которые необходимо истребовать:

1) текст оспариваемой сделки (договор, завещание, доверенность и др.);
2) если иск заявлен супругом, другими членами семьи, наследником – документы, подтверждающие родство (свидетельство о браке, свидетельство о рождении, решение суда об установлении факта родственных отношений и т.п.);
3) если иск заявлен наследником, при оспаривании, например, завещания – сведения из государственной нотариальной конторы о лицах, подавших заявление о принятии наследства после смерти наследодателя, для определения круга лиц, чьи права и обязанности могут быть затронуты рассмотрением иска;
4) выписки из медицинских документов, истории болезни, в случае, если оспаривается сделка, совершенная в момент нахождения лица в болезненном состоянии;
5) сведения из наркологического центра или центра психического здоровья о нахождении лица на учете в указанных учреждениях и др.

Особую сложность имеет процесс доказывания фактически недееспособного состояния. Вывод о таком состоянии можно сделать

как на основе внешних обстоятельств и обстановки, в которой совершалась сделка (*например, свидетельских показаний*), так и на основе анализа психического состояния действующего лица путем привлечения экспертов, способных дать квалифицированную оценку психическому состоянию лица, для чего необходимо проведение судебно-психиатрической экспертизы.

Последствием признания сделки недействительной является приведение сторон в первоначальное положение с возмещением дееспособным лицом другой стороне понесенного ею реального ущерба, если она знала или должна была знать о нахождении другой стороны в таком состоянии, когда она не могла понимать значения своих действий и руководить ими.

6.1.4. Иски о недействительности сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности (ст. 194 ГК КР)

Надлежащими истцами являются как само юридическое лицо, так и его учредители (участники), либо государственный орган, осуществляющий контроль или надзор за деятельностью юридического лица.

Документы, которые необходимо истребовать:

1) оспариваемый договор;
2) учредительные документы юридического лица: Устав, Положение;
3) сведения из реестра лицензий о наличии или отсутствии лицензии на осуществление определенного вида деятельности, запрашиваемые от государственного органа, выдающего лицензии.

При рассмотрении дела суду необходимо определить, входит ли деятельность по оспариваемой сделке в перечень видов деятельности, определенных Законом о лицензировании, которым юридическое лицо вправе заниматься только на основании специального разрешения (лицензии) в пределах имеющейся у него специальной правоспособности, установленной учредительными документами.

При рассмотрении дела необходимо **установить**, что:

1) сделка не соответствует учредительным документам юридического лица, т.е. связана с нарушением установленной уч-

учредительными документами специальной правоспособности юридического лица, или совершена без лицензии, с нарушением требований закона об условиях занятия определенными видами деятельности;

2) другая сторона знала или заведомо должна была знать о незаконности сделки, т.е. должно быть доказано, что другой стороне по сделке должно было быть известно:
   - об ограничениях, имеющихся в учредительных документах юридического лица;
   - об отсутствии лицензии на занятие определенным видом деятельности в пределах имеющейся у юридического лица специальной правоспособности (окончании срока ее действия, незаконности выдачи и т.п.).

6.1.5. Иски о признании недействительной сделки, совершенной с превышением полномочий (ст. 195 ГК КР)

Основаниями недействительности сделок, связанными с нарушением полномочий лица, являются:

1) совершение сделки одним лицом от имени другого лица при отсутствии, либо с превышением предоставленных ему полномочий;
2) совершение сделки при соблюдении полномочий, указанных в доверенности или в законе, либо очевидных из обстановки, но при превышении полномочий, указанных в договоре между представителем и представляемым, или в учредительных документах юридического лица.

Надлежащий истец – лицо, в интересах которого установлены ограничения.

Документы, которые необходимо истребовать:

1) оспариваемый договор;
2) доверенность, договор, учредительные документы юридического лица, содержащие полномочия лица и др.

Факт превышения полномочий может быть доказан документально, путем сопоставления предоставленных полномочий, указанных в доверенности, договоре; предусмотренных законом или, например, уставом юридического лица и действиями, отраженными в совершенной сделке. Однако, доказательство данных обстоятельств еще недостаточно для признания сделки по указанному основанию недействительной.

Сделка может быть признана недействительной **при условии**, что будет также доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать о существующих ограничениях.

Последствием признания сделки недействительной служит **двусторонняя реституция**, когда каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке в натуре, либо возместить его стоимость в деньгах.

6.1.6. Иски о признании недействительной сделки, совершенной под влиянием заблуждения (ст. 196 ГК КР)

Статья 196 ГК КР предусматривает, что сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего **существенное значение**, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения.

Надлежащим истцом по оспариванию сделки по указанному основанию может быть только лицо, совершившее сделку и действовавшее под влиянием заблуждения.

Документы, которые необходимо истребовать:

1) оспариваемый договор;
2) документы, подтверждающие право собственности истца на имущество (государственный акт на землю, договор купли-продажи, дарения, свидетельство о праве на наследство, сведения с регистрирующего органа (Госрегистра) о правовой регистрации оспариваемого объекта недвижимости и об отсутствии ареста на него);
3) доказательства, свидетельствующие о том, что сделка совершена под влиянием заблуждения (письма, иная переписка, акты, постановления и т.п.).

Под заблуждением принято понимать неправильное, ошибочное, не соответствующее действительности представление лица об элементах совершаемой им сделки. Внешнее выражение воли в таких случаях не соответствует ее подлинному содержанию.

Сделка может быть признана недействительной, если заблуждение существовало **в момент совершения** сделки, и имело **существенное значение** для ее совершения.

Заблуждение не обязательно связано с виной участников сделки. Оно может возникнуть вследствие случайных обстоятельств.

Для признания сделки недействительной сторона, действовавшая

под влиянием заблуждения, обязана доказать наличие заблуждения, а также его существенное значение, т.е., что при отсутствии заблуждения сделка не была бы совершена.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- имело ли заблуждение существенное значение, и не было ли умышленного введения лица в заблуждение, поскольку в противном случае сделка может быть признана недействительной по основанию, предусмотренному ст. 197 ГК КР, как совершенная под влиянием обмана.

В ст. 196 ГК КР не конкретизировано, в каких случаях заблуждение имеет существенное значение.

Исходя из судебной практики, **существенное значение** имеет заблуждение относительно:

- природы сделки;
- предмета сделки;
- таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению.

Под юридической **природой сделки** принято понимать совокупность свойств (признаков, условий), характеризующих ее сущность. Природа сделки позволяет отличать один тип сделки от другого. К числу таких случаев нужно относить совершение сделки, сходной по многим признакам, но существенно иной по правовым последствиям от той, которую сторона намеревалась совершить *(например, сторона считала, что заключает договор пожизненного содержания с иждивением, а, в действительности, совершила дарение).*

Существенным признается заблуждение относительно **тождества предмета** сделки. Под тождеством понимается полное совпадение реального предмета сделки с представлением о нем у стороны, совершающей сделку. Речь идет не столько о конкретных потребительских свойствах, технических данных и т.п., а о таких особенностях предмета, которые характеризуют его как вещь особого рода *(например, подлинник, а не копию; жилой дом, а не дачу).*

При этом во внимание могут приниматься не только собственные качества предмета (вид, марка, модель), но и его происхождение, местонахождение и т.д. *(например, покупатель по договору купли-продажи, арендатор по договору аренды, заказчик по договору подряда получают не ту вещь, которую они хотели бы получить).*

Существенное значение придается заблуждениям относительно

таких качеств предмета сделки, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Тождества предмета может оказаться недостаточно для полного соответствия этого предмета намерениям стороны (он может оказаться не новым, а подержанным, квартира может быть сырой и звукопроницаемой). Если такое несоответствие значительно снижает возможности его использования по назначению, сделка может быть признана недействительной.

Судебная практика **не относит** к числу существенных заблуждений наличие в жилом помещении легкоустранимых дефектов: сторонам можно решить спор путем предъявления дополнительных требований по такой сделке, связанных с нарушением ее условий о предмете.

Напротив, дефекты, затрудняющие, либо значительно снижающие возможность использования его по назначению, таковыми признаются (промерзающие стены, непригодное оборудование и т.д.), и относятся к числу существенных заблуждений в отношении предмета сделки.

От заблуждений относительно качеств предмета сделки нужно отличать передачу предмета, качество которого не соответствует сделке. Если фактические свойства предмета не соответствуют свойствам, согласованным при совершении сделки, обычным свойствам предмета или заранее известному особому назначению предмета, то речь может идти не о признании сделки недействительной, а об ответственности за невыполнение ее условий.

Законом о защите прав потребителей предусмотрен случай такого заблуждения в результате недостоверной или неполной информации потребителя о товаре. В этой ситуации потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения причиненных убытков.

Существенное заблуждение должно касаться главных элементов сделки: характера возникающих прав и обязанностей, количества и качества предмета сделки, вида и способа оказания услуги и т.д.

Последствия подобного заблуждения являются неустранимыми вообще, или их устранение связано для заблуждающейся стороны со значительными затратами.

Заблуждение относительно мотивов сделки, то есть побудительных представлений в отношении выгодности или целесообразности состоявшейся сделки, не имеет существенного значения.

Вопрос о том, является заблуждение существенным или нет, должен решаться судом, с учетом конкретных обстоятельств по делу.

Последствием сделки, совершенной под влиянием заблуждения, служит двусторонняя реституция (п. 2 ст. 184 ГК КР). Каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке в натуре, либо возместить его стоимость в деньгах.

Кроме того, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненного ей реального ущерба, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны.

Если же вину ответчика установить не удалось, то сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне по ее требованию причиненный ей реальный ущерб, даже в случае, когда заблуждение возникло по независящим от заблуждавшейся стороны (истца) обстоятельствам.

6.1.7. Иски о признании недействительной сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 197 ГК КР)

С иском об оспаривании такой сделки вправе обратиться **потерпевший.**

Документы, которые необходимо истребовать:

1) оспариваемый договор;
2) документы, подтверждающие право собственности истца на имущество (государственный акт на землю, договор купли-продажи, дарения, свидетельство о праве на наследство, сведении с регистрирующего органа (Госрегистра) о правовой регистрации оспариваемого объекта недвижимости, и об отсутствии ареста на него). При наличии ареста судом должен быть разрешен вопрос о привлечении третьих лиц к участию в деле;
3) доказательства, подтверждающие нарушение закона при заключении оспариваемой сделки (письма, иная переписка, акты, постановления, свидетельствующие о том, что указанная сделка совершена под влиянием обмана, либо насилия, угрозы и т.п.).

Если сделка совершена под влиянием обмана, угрозы, насилия, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, или вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, она признается недействительной.

В этом случае нужно доказать **непосредственную связь** с совершенной сделкой вышеперечисленных оснований.

Обман – умышленное введение участником сделки другого участника этой сделки в заблуждение.

Если в процессе рассмотрения спора не удается доказать, что сообщение о фактах, которые могли бы воспрепятствовать заключению сделки, являются обманом, такое поведение дает основание признать сделку совершенной под влиянием существенного заблуждения по ст. 196 ГК КР.

Сообщение ложного мотива, который вызвал заключение сделки, также может быть доказательством обмана *(например, утверждение продавца, что он продает вещь значительно ниже ее цены вследствие срочной нужды в деньгах из-за болезни сына, может послужить основанием для признания такой сделки, совершенной под влиянием обмана, если покупателю стало известно, что ему продали краденую вещь).*

Насилие – противоправное умышленное физическое (избивают, истязают и т.п.), либо психическое (не дают спокойно жить, создавая шум, оскорбляя, распространяя клеветнические измышления и т.п.) воздействие на психику будущего участника сделки, либо его близких, с целью понудить его заключить сделку вопреки его воле.

Для признания сделки недействительной вследствие того, что она совершена под влиянием насилия, необязательно привлечение виновного к уголовной ответственности. Но осуждение за это преступление имеет значение: истцу не надо будет доказывать факт насилия, достаточно сослаться на приговор суда.

Если физическое воздействие не исключало возможности для лица действовать по своей воле, то это воздействие не будет основанием для признания сделки недействительной.

Самое важное обстоятельство, которое необходимо выяснить в суде, – была ли угроза реальной, а не мнимой, и исключала ли она возможность для потерпевшего действовать по своей воле.

Угроза – это умышленное противоправное психическое воздействие на волю предполагаемого участника сделки с целью понудить его вступить в сделку путем сообщения самому угрожаемому, либо близким ему лицам, о причинении в будущем физических или моральных страданий.

Для признания сделки недействительной необходимо **установить,** была ли угроза:

- осуществимой (нельзя считать угрозой то, что угрожающий осуществить не может);
- реальной, а не мнимой (угроза имеется в действительности, а не только в воображении лица);
- значительной (не такой, которой можно пренебречь);
- противоправной (содержание угрозы составляют действия, запрещенные законом).

Вопрос о том, является ли в данном случае угроза таковой, решает суд с учетом личности лица, которому угроза была адресована, и всех обстоятельств дела.

Злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой стороной – это сговор о заключении сделки представителя с лицом, с которым он заключает сделку от имени представляемого, с целью получения какой-либо выгоды, либо причинения ущерба представляемому.

Не имеет при этом значения, получил ли какую-либо имущественную выгоду представитель или другой участник сделки (*например, продажа опекуном имущества опекаемого по заниженной цене за вознаграждение от покупателя).*

Стечение тяжелых обстоятельств, повлекших заключение сделки на крайне невыгодных для себя условиях (кабальная сделка), – это такое стечение обстоятельств, когда потерпевший сознает ее кабальный характер (крайне невыгодные для него условия), но в силу тяжелых обстоятельств совершает ее.

Другой участник сделки понимает это и, пользуясь таким состоянием потерпевшего, заключает с ним сделку на крайне невыгодных для последнего условиях.

Кабальной признается сделка, обладающая одновременно **3 признаками:**

1) совершена лицом на крайне невыгодных условиях;
2) из-за стечения тяжелых обстоятельств;
3) вынужденно, т.е. помимо воли этого лица.

Тяжелыми обстоятельствами могут быть тяжелая болезнь лица, членов его семьи или родственников, смерть кормильца, угроза потерять жилье или угроза банкротства и другие обстоятельства, для устранения или уменьшения которых необходимо заключить такую сделку.

Лицо (физическое или юридическое) должно совершать такую сделку добровольно, без наличия насилия, обмана или ошибки.

Лицо, которое оспаривает сделку, должно доказать, что при отсутствии тяжелого обстоятельства сделка не была бы совершена вообще, или совершена не на таких условиях. Если в совокупности эти признаки будут доказаны, сделка может быть признана недействительной.

Признание судом по иску потерпевшего недействительности сделки по указанным основаниям влечет за собой применение односторонней реституции и одновременно обязанность виновной стороны возместить потерпевшему реальный ущерб. Имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны в натуре, либо его стоимость в деньгах, обращается в доход государства.

6.2. Ничтожные сделки

6.2.1. Иски о недействительности сделки, не соответствующей законодательству (ст. 185 ГК КР)

Общая норма (ст. 185 ГК КР) применяется в случаях, когда совершается сделка, не имеющая пороков отдельных образующих ее элементов, но противоречащая по содержанию и своей направленности требованиям закона.

При наличии специальной нормы, устанавливающей недействительность сделки в зависимости от дефектности отдельных элементов, применению подлежит **специальная норма,** в таком случае сделка может являться оспоримой *(например, сделка, совершенная одним из супругов в отношении совместного имущества без письменного согласия другого супруга, может быть признана недействительной. Однако, специальная норма: п. 3 ст. 39 Семейного кодекса КР дает супругу право требовать в судебном порядке признания недействительной сделки, совершенной другим супругом с нарушением установленных правил, и сделка может быть признана недействительной лишь в случае, если другая сторона по сделке знала и заведомо должна была знать о ее незаконности). Из этого следует, что сделка, не соответствующая требованиям указанной нормы, является оспоримой, а не ничтожной.*

Истец – любое заинтересованное лицо.

Документы, которые необходимо истребовать:

1) исковое заявление, в котором необходимо указать, в чем заключается его заинтересованность;
2) доказательства в подтверждение данного обстоятельства;

3) оспариваемый договор или иной документ, подтверждающий заключение ничтожной сделки;
4) доказательства исполнения сделки.

При рассмотрении иска о применении последствий недействительности ничтожной сделки применяется двусторонняя реституция: стороны возвращаются в первоначальное положение.

6.2.2. Иски о признании недействительной сделки, совершенной без получения лицензии (ст. 186 ГК КР)

Лицензия – разрешение, выдаваемое гражданину или юридическому лицу компетентным государственным органом заниматься определенным видом деятельности, или совершать определенные действия.

Получение лицензий необходимо для осуществления лишь тех видов деятельности и совершения действий, лицензирование которых предусмотрено ст. 9 Закона КР «О лицензировании», например: биржевая, банковская, страховая, медицинская, строительная, транспортная деятельность и т.д.

Лицензия выдается на определенный срок при выполнении установленных законодательством условий. При их нарушении лицензия у юридического лица может быть отозвана.

Органами, уполномоченными осуществлять лицензирование, являются министерства, административные ведомства и другие органы государственного управления, а также местные государственные администрации и органы местного самоуправления, в ведении которых находится вид лицензируемой деятельности.

Лицензирование деятельности банков, финансово-кредитных и других учреждений, регулируемых Национальным банком КР, осуществляется в соответствии с законами КР «О Национальном банке КР», «О банках и банковской деятельности», нормативными актами Национального банка КР и другими нормативными правовыми КР в части, не противоречащей им.

Осуществление деятельности или совершение действий, подлежащих лицензированию без лицензии, **запрещается**.

Право осуществления лицензируемой деятельности у юридического или физического лица наступает с момента получения лицензии.

С иском могут обратиться:

- стороны сделки;

- заинтересованные лица в случае, если такой сделкой нарушены их права или законные интересы;
- государственные органы, которые согласно закону осуществляют контроль над видом деятельности, требующей лицензирования.

Документы, которые необходимо истребовать:

1) исковое заявление;
2) оспариваемый договор;
3) сведения из реестра лицензий о наличии или отсутствии лицензии на осуществление определенного вида деятельности.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- входит ли деятельность по оспариваемой сделке в перечень видов деятельности, определенных Законом о лицензировании, которым юридическое или физическое лицо вправе заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Последствием недействительности сделки служит двусторонняя реституция, когда каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, либо возместить его стоимость в деньгах.

6.2.3. Иски о признании недействительной сделки, совершенной с целью, заведомо противоречащей общественным и государственным интересам (ст. 187 ГК КР)

Сделки, совершенные с целью, заведомо противоречащей общественным и государственным интересам, представляют собой квалифицированный состав недействительной сделки, не соответствующей требованиям закона, т.е. такая **сделка имеет определенную цель.**

Для установления того, что сделка является ничтожной и к ней могут быть применены последствия ее недействительности, необходимы веские доказательства того, что сделка была совершена с целью, заведомо противоречащей общественным и государственным интересам.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- цель, противоречащую общественным и государственным интересам;
- прямой умысел хотя бы у одной стороны;
- действия по исполнению такой сделки, образующие состав преступления или иного правонарушения (административного проступка). Факт совершения преступления подтверждается вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу. Для

применения ст. 187 ГК КР необходимо также, чтобы хотя бы одна из сторон произвела исполнение по сделке или приступила к нему.

Надлежащий истец – любое заинтересованное лицо.

Последствия применяются в зависимости от умысла сторон:

- *односторонняя реституция* – с виновной стороны все полученное по сделке взыскивается в доход государства;
- *без реституции* – все полученное и причитающееся по сделке каждой из сторон взыскивается в доход государства.

Если в суде наличие цели в действиях сторон не доказано, то применяется общая норма (ст. 185 ГК КР), и общие последствия в виде двусторонней реституции.

6.2.4. Иски о недействительности мнимой и притворной сделки (ст. 188 ГК КР)

Истец – любое заинтересованное лицо.

При совершении действий в виде **мнимой сделки** отсутствует главный признак сделки – ее **направленность** на создание, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Мнимая сделка может быть совершена в противозаконных целях (например, лжедарение имущества, с целью укрыть его от конфискации).

Мотивы совершения таких сделок самые различные. В основном они касаются ухода от уплаты налогов и сборов; пользования правами и льготами, установленными законодательством при наступлении определенных условий, а также ухода от исполнения каких-либо обязательств *(например, с целью получения жилья, прописки, гражданства, заключаются фиктивные браки).*

Мнимую сделку, как правило, стороны стараются облечь в предписанную законом форму, чтобы документ мог послужить доказательством ее совершения.

Для признания сделки мнимой необходимо установить наличие умысла всех сторон сделки. При совершении мнимой сделки ее участники вовсе не желают наступления правовых последствий, свойственных ее содержанию, она связывается с пониманием у сторон, что эта сделка их не связывает, и они не имеют намерений исполнять ее, либо требовать исполнения.

Если сторонами не совершено каких-либо действий во исполнение такой сделки, суд принимает решение о признании сделки недействительной без применения каких-либо последствий.

Притворная сделка совершается с целью прикрыть другую сделку.

Прикрываемая сделка, в свою очередь, может быть действительной или недействительной. Чаще всего прикрывается незаконная сделка *(например, заключение договоров о совместной деятельности вместо договоров купли-продажи, подряда, поручения и др. Это может быть обусловлено нежеланием применять к соответствующим правоотношениям законодательство, например, о защите прав потребителей. Гражданин заключает с фирмой-застройщиком договор о совместной деятельности вместо договора подряда на строительство жилья. Хотя гражданин, пусть даже и предприниматель, участвует в строительстве, не преследуя коммерческих целей, а, желая приобрести квартиру для своих бытовых нужд, застройщик не применяет к этим правоотношениям Закон КР «О защите прав потребителей», устанавливающий повышенную ответственность застройщика. В данном случае суд, рассматривающий дело, вправе установить факт заключения договора подряда и применить соответствующие нормы).*

Поэтому закон, признавая притворную сделку всегда недействительной (ничтожной), предлагает применять правила, относящиеся к той сделке, которую стороны имели в виду.

6.2.5. Иски о недействительности сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным (ст. 189 ГК КР)

Гражданин признается судом недееспособным, если вследствие психического расстройства он не может понимать значения своих действий и руководить ими.

Сделки, совершаемые недееспособными гражданами, признаются недействительными **при наличии решения суда** о признании лица недееспособным на момент совершения сделки.

Гражданину, признанному судом недееспособным, назначается опекун, который совершает от его имени все сделки, и несет по ним ответственность.

Истец – любое заинтересованное лицо.

Документы, которые необходимо истребовать:

1) договор, нотариально удостоверенное завещание, доверенность (в зависимости от того, какая сделка оспаривается);

2) решение суда о признании гражданина недееспособным; при этом необходимо учесть, что данная норма применима в случае, если решение суда имело место на момент совершения сделки;
3) постановление о назначении опекуном недееспособного и др.

В интересах недееспособного гражданина, суд, по требованию его законного представителя (опекуна), может признать такую сделку действительной, если будет установлено, что она совершена к выгоде этого гражданина (*например, дарение в пользу недееспособного, продажа ему на выгодных условиях каких-либо вещей, имеющих для него важное значение*).

В данном случае выносится решение о признании такой сделки действительной, а требование другой стороны об обратном истребовании предмета сделки на основании ее ничтожности должно быть отклонено.

6.2.6. Иски о недействительности сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим 14 лет

Сделки, совершенные малолетним с нарушением объема предоставленной ему дееспособности, являются **ничтожными** (ст. 63 ГК КР).

Истец – любое заинтересованное лицо, чьи интересы нарушены совершенной сделкой.

Интересы малолетнего в суде представляют его законные представители: родители, усыновители или опекуны, поскольку они несут имущественную ответственность по сделкам, совершенным несовершеннолетним, не достигшим 14 лет, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине.

Как **исключение**, в интересах малолетнего, совершенная им сделка может быть по требованию его законных представителей признана судом **действительной**, если она совершена к выгоде малолетнего (п. 2 ст. 190 ГК КР), вследствие чего требование о возврате полученного малолетним имущества по сделке подлежит отклонению.

Последствием недействительности сделки является **двусторонняя реституция**, когда каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное в натуре, а при невозможности возвратить полученное в натуре – возместить его стоимость в деньгах.

Кроме того, предусматривается обязанность дееспособной стороны возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности другой стороны.

6.3. Иски об оспаривании сделок с участием добросовестного приобретателя

Нередки случаи, когда спорное имущество перепродается и оказывается у добросовестных приобретателей на основании последующих (второй, третьей и т.д.) сделок, совершенных отчуждателем имущества, по которым выступает уже не собственник, а другое лицо.

Добросовестность приобретателя означает, что он не знал и не мог знать, что приобрел имущество у лица, которое не имело права его отчуждать. Она предполагает обычную разумную осмотрительность, и устанавливается судом при предъявлении им заявления (но не иска, и не встречного иска) о признании добросовестным приобретателем как при рассмотрении иска о признании сделки недействительной, и применении последствий недействительности сделки, так и при рассмотрении виндикационного иска (об истребовании имущества из собственности приобретателя).

Добросовестный приобретатель **не наделен** правом обратиться в суд с иском о признании права собственности или с иском о признании его добросовестным приобретателем, поскольку добросовестный приобретатель может быть **исключительно ответчиком** по виндикационному или реституционному иску.

Признать приобретателя недвижимости добросовестным может только суд, отказавший судебным решением в виндикации или реституции недвижимости, приобретенной от неуправомоченного отчуждателя.

Установление обстоятельств добросовестного приобретения имущества должно быть отражено в мотивировочной части судебного решения.

Защита прав первоначального собственника возможна путем удовлетворения виндикационного иска (об истребовании имущества из собственности приобретателя), если для этого имеются основания, предусмотренные ст. 291 ГК КР (в редакции закона КР от 24 июля 2009 г. № 252).

Так, иск может быть удовлетворен лишь в случае наличия вступившего в законную силу судебного акта, которым будет установлено, что спорное имущество:

- **утеряно** первоначальным собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо
- **похищено** у того или другого, либо

• выбыло из их владения иным путем, **помимо их воли.**

К выбывшему помимо воли относится имущество по недействительным сделкам, совершенным:

• под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой, или вследствие стечения тяжелых обстоятельств;

• гражданином, признанным недееспособным, а также не способным понимать значение своих действий и руководить ими.

Документы, которые необходимо истребовать:

1) договор;
2) свидетельство о рождении несовершеннолетнего (выписка из актовой записи о рождении несовершеннолетнего);
3) свидетельство об усыновлении, постановление о назначении опекуном;
4) доказательства возмездности сделки (договор, расписки);
5) доказательства того, что имущество:
   • утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение;
   • похищено у того или другого;
   • либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли (вступивший в законную силу приговор суда, решение суда о признании сделки, на основании которой имущество выбыло из владения первоначального собственника, недействительной).

Обязанность доказать факт выбытия имущества по указанным обстоятельствам лежит **на собственнике.**

Приобретатель же должен представить доказательства о том, что он имущество приобрел возмездно, и что не знал и не мог знать об отсутствии у лица, у которого приобретено имущество, права на его отчуждение.

В противном же случае первоначальный собственник вправе обратиться в суд с иском о возмещении ущерба к лицу, которое произвело неправомерное отчуждение данного имущества.

Не является добросовестным приобретателем лицо, которое получило имущество безвозмездно от лица, которое не имело право его отчуждать. Деньги, а также ценные бумаги на предъявителя **не могут быть** истребованы от добросовестного приобретателя при любых обстоятельствах.

И. М. Айтбаева,
заместитель председателя
Чуйского областного суда

ГЛАВА 4

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

СОДЕРЖАНИЕ

1. Виды исков, вытекающих из обязательств вследствие причинения вреда 112
2. Общие положения о возмещении вреда..... 112
3. Подведомственность и подсудность дел о возмещении вреда 115
3.1. Подведомственность споров о возмещении вреда 115
3.2. Подсудность споров, вытекающих из обязательств вследствие причинения вреда..... 116
4. Субъекты правоотношений по возмещению вреда, причиненного здоровью..... 116
5. Срок исковой давности по делам о возмещении вреда..... 119
6. Оплата государственной пошлины по делам о возмещении вреда.....120
7. Особенности рассмотрения отдельных видов исков по делам о возмещении вреда..... 121
7.1. Иски о возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти гражданина (ст. 1016 ГК КР)..... 121
7.2. Иски о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья (ст. 1013 ГК КР) 125
7.3. Иски об изменении размера сумм, ранее определенных судом в возмещение вреда 130
7.4. Иски о возмещении расходов на погребение (ст. 1022 ГК КР).....133
7.5. Иски о возмещении вреда, причиненного несовершеннолетними 134
7.6. Иски о возмещении ущерба, причиненного дорожно-транспортным происшествием (ст. 1007 ГК КР)..... 137
7.7. Иски о возмещении вреда в порядке регресса (ст. 1009 ГК КР) 139
7.8. Иски о возмещении вреда имуществу, причиненного заливом (затоплением) квартиры 140
7.9. Иски о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления (МСУ), а также их должностными лицами (ст. 998 ГК КР)..... 141
7.10. Иски о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 999 ГК КР)..... 143
7.11. Иски о взыскании денежной компенсации морального вреда (ст.ст. 1027-1028 ГК КР) 146

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 04 августа 2004 года № 106, в редакции Закона от 12 декабря 2009 года.
5. Закон Кыргызской Республики «О местном самоуправлении» от 15 июля 2011 года № 101, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 20.
6. Закон Кыргызской Республики «О защите прав потребителей» от 10 декабря 1997 года № 90, в редакции Закона от 8 декабря 2009 года № 307.
7. Закон Кыргызской Республики «О государственной пошлине» от 15 августа 2007 года № 153, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 37.
8. Постановление Правительства КР от 18 июля 1994 года № 521 «Ставки государственной пошлины» с изменениями и дополнениями по состоянию на 20 января 2012 года.
9. Постановление Пленума Верховного суда КР от 30 ноября 2006 года № 14 «О некоторых вопросах судебной практики применения законодательства о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью».
10. Постановление Пленума Верховного суда КР от 4 ноября 2004 года № 11 «О некоторых вопросах судебной практики применения законодательства о возмещении морального вреда».

1. Виды исков, вытекающих из обязательств вследствие причинения вреда

К искам, вытекающим из обязательств вследствие причинения вреда, относятся:

- иски о возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти гражданина (ст. 1016 ГК КР);
- иски о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья (ст. 1013 ГК КР);
- иски об изменении размера ранее определенных судом в возмещение вреда сумм;
- иски о возмещении расходов на погребение;
- иски о возмещении вреда, причиненного несовершеннолетними;
- иски о возмещении ущерба, причиненного дорожно-транспортным происшествием (ст. 1007 ГК КР);
- иски о возмещении вреда в порядке регресса (ст. 1009 ГК КР);
- иски о возмещении вреда имуществу, причиненного заливом квартиры;
- иски о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами (ст. 998 ГК КР);
- иски о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 999 ГК КР);
- иски о взыскании денежной компенсации морального вреда (ст. ст. 1027-1028 ГК КР).

2. Общие положения о возмещении вреда

Обязательства, вытекающие из обязательств из причинения вреда, регулируются главой 51 ГК КР (ст. ст. 993-1028 ГК КР).

Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, относятся к внедоговорным обязательствам, так как субъекты данных отношений, к которым относятся причинитель вреда и потерпевший, не состоят в договорных отношениях, а обязанность возместить ущерб не связана с нарушением условий договора.

Договорные обязательства основываются на гражданско-правовом договоре. Внедоговорные обязательства возникают из неправомерного причинения вреда (из деликта – проступка).

Основаниями наступления ответственности из внедоговорных обязательств являются:

- наличие вреда;
- противоправность действия, причинившего вред;
- причинная связь между противоправным действием и причинением вреда;
- причинение вреда источником повышенной опасности (независимо от вины владельца), или наличие вины при причинении вреда не источником повышенной опасности.

Противоправность поведения выражается в действии и бездействии.

Вред, причиненный правомерными действиями, **возмещению не подлежит**, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст. 993 ГК КР (вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества) и ст. 996 ГК КР (крайняя необходимость).

Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим **солидарно.**

По заявлению потерпевшего и в его интересах суд вправе возложить на лиц, совместно причинивших вред, **долевую ответственность** (ст. 1008 ГК КР).

При рассмотрении дел указанной категории следует **разграничивать нормы материального права**, регулирующие конкретные отношения по возмещению вреда:

1) если требование основано на внедоговорных обязательствах, возникших вследствие причинения вреда жизни или здоровью, следует применять нормы материального права, содержащиеся **в главе 51 ГК КР** (обязательства вследствие причинения вреда), если специальным законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности;
2) если вред возник вследствие причинения работнику увечья, профессионального заболевания либо иного повреждения здоровья при исполнении ими трудовых обязанностей, следует руководствоваться нормами **главы 18 ТК КР** с учетом норм материального права ГК КР об общих положениях о возмещении вреда, а также положений Конвенции Международной Организации Труда (МОТ) № 17 о возмещении вреда трудящимся при несчастных случаях на производстве от 19 мая

1925 года, ратифицированной Законом КР от 17 августа 2004 года № 148;

3) если судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работодателем и работником, которому причинен вред здоровью при исполнении трудовых обязанностей, то к таким отношениям применяются положения **трудового законодательства** об охране труда и возмещении вреда здоровью.

Помимо этого необходимо учитывать следующее.

При определении права, подлежащего к применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц, возникшим вследствие причинения вреда здоровью, следует руководствоваться также нормами **раздела 7 ГК КР**, регулирующими применение норм международного и частного права к гражданско-правовым отношениям (ст. ст. 1167-1175 ГК КР).

По делам, вытекающим из внедоговорных обязательств, с участием граждан и юридических лиц государств-участников СНГ, следует руководствоваться требованиями ст. 45 Конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 7 октября 2002 года (г. Кишинев), а также нормами Соглашения «О взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением им трудовых обязанностей» от 9 сентября 1994 года (г. Москва). В соответствии со ст. 2 этого Соглашения работодатель, ответственный за причинение вреда, производит его возмещение в соответствии со своим национальным законодательством.

По делам о возмещении вреда здоровью, причиненного жизни и здоровью, пострадавшим вследствие аварии на Чернобыльской АЭС, применяют нормы специального Закона «О социальной защите граждан Кыргызской Республики, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» от 7 мая 1993 года. Следует учесть, что при рассмотрении дел указанной категории, нормы ст.ст. 1013-1022 ГК КР о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина, не применяются, поскольку они имеют обратную силу только в случаях, когда вред был причинен до 1 марта 1998 года, но не ранее 1 марта 1995 года (ст. 12 Закона «О введении в действие части второй ГК КР»), а причинение вреда здоровью в связи с катастрофой на Чернобыльской АЭС имело место в 1986 году.

3. Подведомственность и подсудность дел о возмещении вреда

3.1. Подведомственность споров о возмещении вреда

Споры, вытекающие из обязательств из причинения вреда, рассматриваются **районными** судами.

В соответствии с п. 3 ст. 13 и п. 1 ст. 26 ГПК КР районным судам также подведомственны и подлежат рассмотрению (по аналогии с рассмотрением дел об оспаривании решения, действия (бездействия) органа государственной власти), гражданские дела по заявлению заинтересованного лица:

- на отказ работодателя в расследовании, составлении акта о несчастном случае или о профессиональном заболевании, его утверждении;
- об оспаривании содержания акта расследования несчастного случая на производстве;
- об оспаривании заключения технического инспектора труда профсоюзов;
- об оспаривании заключений Медико-социальной экспертной комиссии (МСЭК);
- другие дела, не подсудные межрайонным судам (п. 30 Постановления Пленума Верховного суда КР от 30 ноября 2006 г. № 14).

В зависимости от характера правоотношений, возникших при причинении вреда, может иметь место досудебный порядок урегулирования спора.

Так, по делам, вытекающих из гражданско-правовых отношений, в которых причинитель вреда не является работодателем, досудебный порядок урегулирования спора желателен, но не обязателен.

По делам, вытекающим из трудовых правоотношений, досудебный порядок урегулирования спора является обязательным. Это касается споров, указанных в ст.ст. 254, 257, 258, 259 ТК КР, ст. 20 Закона «О государственном социальном страховании», ст. 10 Закона «Об индексации доходов и сбережений населения с учетом изменения цен на потребительские товары и услуги» (п. 6 Постановления Пленума Верховного суда КР от 30 ноября 2006 года № 14).

3.2. Подсудность споров, вытекающих из обязательств вследствие причинения вреда

Иски, вытекающие из обязательств вследствие причинения вреда, рассматриваются в соответствии со ст. 28 ГПК КР в суде по месту жительства ответчика.

Иск к юридическому лицу предъявляется по месту нахождения юридического лица или по месту нахождения его имущества.

Подсудность **по выбору истца** применительно к обязательствам вследствие причинения вреда установлена в ст. 29 ГПК КР в следующих случаях:

1) иски к ответчику, место жительства, место нахождения которого неизвестно, либо не имеющему места жительства в Кыргызской Республике, могут предъявляться по месту нахождения его имущества в Кыргызской Республике или по последнему известному месту жительства или месту нахождения;
2) иски, вытекающие из деятельности филиала или представительства юридического лица, могут предъявляться истцом также по месту нахождения филиала или представительства;
3) иски о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца, могут предъявляться истцом также по месту его жительства или по месту причинения вреда.

4. Субъекты правоотношений по возмещению вреда, причиненного здоровью

К субъектам правоотношений по возмещению вреда, причиненного здоровью, относятся:

Истец – лицо, которому причинен имущественный, физический и нравственный вред;

Ответчик – лицо (юридическое, физическое), виновное в причинении вреда (ст. 993 ГК КР).

Если юридическое лицо ликвидируется, платежи по возмещению вреда здоровью должны быть капитализированы для выплаты их потерпевшему. Когда капитализация платежей не может быть произведена ввиду отсутствия или недостаточности имущества у ликвидируемого юридического лица, присужденные суммы выплачиваются

потерпевшему органом государственного социального страхования. К ним относятся Социальный фонд КР, его территориальные органы (ст. 1021 ГК КР).

Если гражданин, виновный в причинении вреда, умер, исполнение обязательства возлагается на наследника. В качестве соответчика по этим делам суды привлекают также и исполнителя завещания (управляющего наследством) (ст. ст. 379, 380, 1165 ГК КР).

Если при реорганизации юридического лица возникло несколько юридических лиц, и в разделительном балансе названо каждое лицо, обязанное выплачивать каждому потерпевшему возмещение, взыскание сумм производится с этого лица индивидуально в долевом порядке.

Когда в разделительном балансе таких сведений нет, то вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица (п. 3 ст. 95 ГК КР). Суд вправе определить долевую ответственность соразмерно принятому на баланс имуществу реорганизованного юридического лица (его активов и пассивов).

Приватизация государственных предприятий, акционирование, создание разного рода товариществ является одним из видов реорганизации юридического лица в форме преобразования. В этих случаях обязанность по выплате возмещения вреда потерпевшему возлагается на вновь созданное предприятие независимо от смены формы собственности и организационной его формы с учетом перехода прав и обязанностей в соответствии с передаточным актом (п. 5 ст. 93 ГК КР).

Непосредственный причинитель вреда и субъект ответственности (надлежащий ответчик) по указанной категории дел могут не совпадать. Это происходит в случаях, когда обязанность возмещения вреда возложена законом на лицо, не являющимся причинителем вреда.

В этом случае ответственность возлагается:

- на лиц, несущих субсидиарную ответственность по обязательствам причинителя вреда (ст.ст. 104, 114, 138, 150, 159, 164, 165, 167, 344, 364 ГК КР);
- на страховщика, застраховавшего в установленном законом порядке жизнь и здоровье пострадавшего (в пределах, обусловленных договором страхования ответственности или личного страхования) (ст.ст. 925, 926 ГК КР);

- на 3-е лицо, в интересах которого действовал причинитель вреда в состоянии крайней необходимости (ст. 996 ГК КР);
- на работодателя за вред, причиненный здоровью 3-го лица, работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей (ст. 997 ГК КР), а также за вред, причиненный здоровью работника при исполнении им своих трудовых обязанностей, по вине сторонних лиц (физических, юридических) (ст. 226 ТК КР);
- на государство, несущее ответственность за вред, причиненный гражданину незаконными действиями (бездействием) госорганов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также органов следствия, прокуратуры и суда (ст. ст. 998, 999 ГК КР);
- на родителей, опекунов, попечителей, организацию, несущих ответственность за действия несовершеннолетнего лица или гражданина, признанного недееспособным (ст.ст. 1001, 1002, 1003, 1004 ГК КР);
- на трудоспособных: супруга, родителей, совершеннолетних детей, несущих ответственность за вред, причиненный лицом, не понимающим значения своих действий вследствие душевной болезни или слабоумия, проживающих совместно с этим лицом, знавших о состоянии причинителя вреда, но не ставивших вопрос о признании его недееспособным, об учреждении над ним опеки (п. 3 ст. 1006 ГК КР);
- на юридических лиц и граждан – владельцев источника повышенной опасности (ст. 1007 ГК КР);
- на правопреемника реорганизованного юридического лица, признанного ответственным за вред (ст. 1021 ГК КР, ст. 255 ТК КР);
- на орган государственного социального страхования при ликвидации юридического лица, ответственного за вред (ст. 1021 ГК КР, ст. 255 ТК КР);
- на наследников умершего причинителя вреда в пределах принятого ими наследственного имущества (ст. 1165 ГК КР).

По делам о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью потребителя в соответствии со ст.ст. 1023, 1024 ГК КР, ст. 13 Закона «О защите прав потребителей» субъектом, ответственным за вред, причиненный вследствие:

- недостатков товара, является **продавец или изготовитель товара** (по выбору потерпевшего);

- недостатков работы или услуги, является **лицо, выполнившее работу или оказавшее услугу** (исполнитель);
- не предоставления полной или достоверной информации о товаре (работе, услуге), является, соответственно, **изготовитель товара, продавец, лицо, выполнившее работу или оказавшее услугу.**

Указанное правило действует только в случаях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности.

5. Срок исковой давности по делам о возмещении вреда

На требования о взыскании ущерба, причиненного имуществу потерпевшего, распространяются общие сроки исковой давности – **3 года** (ст. 211 ГК КР).

На требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, согласно ст. 221 ГК КР исковая давность **не распространяется**. Однако требования, предъявленные по истечении 3-х лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются судом за прошлое время не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска.

За такой же период суд вправе удовлетворить требования о выплате сумм в возмещение вреда, назначенного, но не полученного своевременно потерпевшим или лицами, имеющими право на возмещение вреда, то есть, по вине самих получателей.

Суммы в возмещение вреда, не полученные своевременно по вине плательщика (работодателя), ответственного за вред, взыскиваются судом за прошлое время без ограничения сроков (в том числе, суммы задолженности, индексации, пени и т.п.).

Вред, причиненный жизни и здоровью потребителя подлежит возмещению, если вред причинен в течение установленного срока службы или срока годности товара (работы), а если срок годности не установлен – в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги). Этот срок может быть увеличен судом в случаях, предусмотренных в п. 2 ст. 1025 ГК КР.

6. Оплата государственной пошлины по делам о возмещении вреда

Государственная пошлина в бюджет государства взыскивается:

- по имущественным спорам согласно п.п. а) п. 1 Постановления Правительства КР «Ставки государственной пошлины»;
- по неимущественным спорам согласно п.п. д) п. 1 Постановления Правительства КР «Ставки государственной пошлины».

От уплаты госпошлины **освобождаются**:

1) истцы – по искам о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а, также, в связи со смертью кормильца;
2) Социальный фонд КР и его органы:
   - по регрессным искам о взыскании с причинителя вреда сумм пособий и пенсий, выплаченных потерпевшему или членам его семьи;
   - по искам о взыскании неправильно выплаченных пособий и пенсий;
   - по искам о взыскании с граждан обязательных платежей;
   - по искам о взыскании задолженностей по страховым взносам обязательного государственного социального страхования;
   - по искам имущественного характера, взысканные суммы по которым направляются на финансирование пенсий и пособий;
3) истцы – по искам о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением;
4) стороны – по спорам и регрессным искам, связанным с возмещением ущерба, причиненного гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу, либо незаконным наложением административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;
5) прокурор – по искам, подаваемым в интересах физических и юридических лиц, а также в защиту общественных и государственных интересов;
6) общественные организации инвалидов, общества слепых и глухих, их учреждения, учебно-производственные предприятия и объединения – по всем искам, подаваемым в суд;

7) природоохранные органы – по искам о взыскании в доход государства средств в возмещение ущерба, причиненного государству загрязнением окружающей среды и нерациональным использованием природных ресурсов, нарушением правил охоты, рыболовства и охраны рыбных запасов;
8) истцы – по искам, связанным с защитой прав потребителей;
9) государственные органы, выступающие в качестве истцов, – по регрессным искам к лицам, причинившим ущерб при осуществлении служебных обязанностей;
10) уполномоченный госорган по контролю за производством, хранением и реализацией спирта и алкогольной продукции – истец по защите интересов в сфере государственной монополии на производство и оборот спирта и алкогольной продукции, а также по возмещению причиненного ущерба;
11) Правительство КР – в качестве истца и ответчика по всем делам (ст. 6 Закона КР «О государственной пошлине»).

Возмещение расходов по уплате госпошлины в этих случаях производится в соответствии с требованиями ст. 114 ГПК КР.

7. Особенности рассмотрения отдельных видов исков по делам о возмещении вреда

7.1. Иски о возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти гражданина (ст. 1016 ГК КР)

В случае смерти гражданина право на возмещение вреда имеют:

- нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания;
- ребенок умершего, родившийся после его смерти;
- один из родителей, супруг, либо другой член семьи, независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими 14-ти лет, либо, хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению медицинских органов нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе;

- лица, состоявшие на иждивении умершего и ставшие нетрудоспособными в течение 5-ти лет после его смерти;
- один из родителей, супруг, либо другой член семьи, не работающий и занятый уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего и ставший нетрудоспособным в период осуществления ухода, сохраняет право на возмещение вреда после окончания ухода за этими лицами.

Вред возмещается:

- несовершеннолетним – до достижения 18-ти лет;
- учащимся старше 18-ти лет – до окончания учебы в учебных учреждениях по очной форме обучения, но не более чем до 23-х лет;
- женщинам старше 55 лет и мужчинам старше 60 лет – пожизненно;
- инвалидам – на срок инвалидности;
- одному из родителей, супругу, либо другому члену семьи, занятому уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, – до достижения ими 14-ти лет, либо изменения состояния здоровья.

При определении размера возмещения вреда пенсии, назначенные лицам в связи со смертью кормильца, а равно другие виды пенсий, назначенные как до, так и после смерти кормильца, а также заработок (доход) и стипендия, получаемые этими лицами, в счет возмещения им вреда **не засчитываются**.

Установленный каждому из имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца размер возмещения **не подлежит дальнейшему перерасчету**, кроме случаев:

- рождения ребенка после смерти кормильца;
- назначения или прекращения выплаты возмещения лицам, занятым уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, с указанием в качестве ответчика лица, виновного в смерти кормильца, с приложением копии приговора суда, постановления судебных, следственных органов о виновности ответчика. При наличии смешанной вины должны быть представлены доказательства виновности также и другого лица;
- копия свидетельства о смерти потерпевшего;

- справка о размере зарплаты потерпевшего за 12 календарных месяцев, предшествовавших несчастному случаю. Если потерпевший работал менее 12 месяцев – справку о среднемесячном заработке за фактически проработанное время. В случае, когда потерпевший на момент причинения вреда не работал, учитывается по его желанию заработок до увольнения, либо обычный размер вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но не менее 5-кратного размера расчетного показателя;
- справки, иные документы о составе лиц, проживавших с ним до его смерти;
- доказательства, что истец имеет право на возмещение вреда по потере кормильца (документы, подтверждающие нетрудоспособность, нахождение на иждивении, свидетельство о рождении ребенка, родившегося после смерти кормильца, документы о том, что супруг, родитель или другой член семьи умершего не работает и занят по уходу за детьми, внуками, братьями, сестрами умершего, не достигшими возраста 14 лет, либо достигшими, но по заключению медицинских органов, нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе, свидетельства о рождении детей, внуков, братьев, заключение медицинских органов);
- расчет полагающегося возмещения вреда с индексацией.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- имеется ли вина ответчика в смерти кормильца, является ли она полной или смешанной;
- имеются ли доказательства, подтверждающие обстоятельства, при которых наступила смерть, влекущие за собой возмещение вреда по потере кормильца;
- относится ли истец к кругу лиц, имеющих право на возмещение вреда;
- имеются ли 3-и лица, интересы которых могут быть затронуты решением суда;
- какими нормами права должны регулироваться сложившиеся правоотношения – гражданского или трудового права;

К третьим лицам могут относиться члены семьи умершего потерпевшего, имеющие право на возмещение вреда по потере кормильца; непосредственный причинитель вреда в случае несовпадения в одном лице причинителя вреда и надлежащего ответчика.

В резолютивной части решения суда должны:

- содержаться выводы суда об удовлетворении иска или об отказе в иске полностью, или в части;
- указана сумма ежемесячного возмещения вреда, взыскиваемого с ответчика (фамилия, имя, отчество) в пользу истца (фамилия, имя, отчество) с указанием об индексации взысканной суммы;
- точную дату начала взыскания периодических платежей, срок окончания выплат (год, месяц, число), кроме случаев пожизненного взыскания;
- при взыскании платежей на иждивенцев в резолютивной части решения указывается размер взыскания на каждого иждивенца в отдельности и сроки взыскания с учетом их возраста и правового положения;
- возложение на должника обязанность индексировать присужденные суммы возмещения вреда здоровью в установленном законом порядке;
- размер взыскиваемой госпошлины в бюджет государства.

Примечание

Не подлежит возмещению вред, причиненный здоровью потерпевшего или смертью кормильца:

- в состоянии необходимой обороны, и эти обстоятельства установлены в порядке уголовного судопроизводства (ст. 995 ГК КР);
- вследствие непреодолимой силы (п. 1 ст. 1007 ГК КР);
- вследствие умысла потерпевшего (п. 1 ст. ст. 1007, 1011 ГК КР).

Подлежит частичному возмещению вред в виде разницы между страховой суммой и фактическим размером вреда, причиненного здоровью или смертью кормильца, если ответственность причинителя застрахована в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевшего (ст. 1000 ГК КР).

При возникновении вреда жизни и здоровью вследствие грубой неосторожности потерпевшего, отказ в возмещении вреда не допускается (п. 3 ст. 1011 ГК КР, ст. 230 ТК КР).

Если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, размер возмещения утраченного потерпевшим дохода подлежит обязательному уменьшению судом (п. 2 ст. 1011 ГК КР, ст. 230 ТК КР). Размер возмещения уменьшается на степень вины потерпевшего, определенную судом.

Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно.

По заявлению потерпевшего и в его интересах суд вправе возложить на лиц, совместно причинивших вред, долевую ответственность (ст. 1008 ГК КР).

Смешанная ответственность с учетом степени вины потерпевшего **не применяется** судом при возмещении дополнительных расходов, при возмещении вреда в связи со смертью кормильца, а также при возмещении расходов на погребение.

При удовлетворении судом требования о возмещении вреда следует иметь в виду, что суммы подлежат выплате лицам, имеющим право на возмещение вреда в связи потерей кормильца, со дня смерти потерпевшего, но не ранее дня приобретения права на возмещение вреда.

Обязательство о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, **не может быть прекращено:**

- зачетом встречного требования;
- по соглашению сторон о замене его другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новацией) (ст. ст. 373, 375 ГК КР).

Не допускается принудительное обращение взыскания на суммы возмещения вреда здоровья по обязательствам потерпевшего.

7.2. Иски о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья (ст. 1013 ГК КР)

Право на возмещение вреда, причиненного повреждением здоровья, имеют потерпевшие лица, понесшие ущерб в результате причиненного вреда, утратившие полностью или частично профессиональную трудоспособность, а при ее отсутствии – общую трудоспособность.

Определение степени утраты профессиональной, общей трудоспособности, а также нуждаемости в дополнительных видах помощи производится Медико-социальной экспертной комиссией (МСЭК), если вред потерпевшему был причинен в связи с исполнением трудовых обязанностей, а в остальных случаях – судебно-медицинской экспертизой (СМЭ) по правилам, предусмотренным для МСЭК. Группа и причина инвалидности во всех случаях определяются МСЭК.

При причинении гражданину увечья или иного повреждения здоровья **возмещению подлежит:**

- утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел, либо определенно мог иметь;

- дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья;
- расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санитарно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода, и не имеет права на их бесплатное получение.

Если вред причинен здоровью несовершеннолетнего в возрасте до 14 лет, возмещаются все расходы, связанные с повреждением здоровья. Если ко времени повреждения его здоровья несовершеннолетний имел заработок, то вред возмещается, исходя из размера этого заработка, но не ниже 5-кратного размера расчетного показателя (ст. 1015 ГК КР).

Если вред причинен здоровью несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, не имеющему заработка (дохода), лицо, ответственное за причиненный вред, обязано возместить потерпевшему помимо расходов, вызванных повреждением здоровья, также вред, связанный с утратой или уменьшением его трудоспособности, исходя из 5-кратного размера расчетного показателя.

Вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг, возмещается при наличии следующих условий:

- конструктивные, рецептурные, иные недостатки товара, работы или услуги;
- недостоверная или недостаточная информация о товаре, работе, услуге.

Вред **по выбору** потерпевшего подлежит возмещению:

- продавцом;
- изготовителем товара;
- лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет, но лишь в случаях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности.

Частичное возмещение вреда здоровью возможно при наличии следующих условий:

- если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, размер возмещения утраченного потерпевшим дохода подлежит обязательному уменьшению судом (п. 2 ст. 1011 ГК КР). Размер возмещения уменьшается на степень вины потерпевшего, определенную судом;
- если ответственность причинителя застрахована в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевшего (ст. 1000 ГК КР), то размер возмещения уменьшается на разницу между страховой суммой и фактическим размером вреда, причиненного здоровью.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья с указанием в качестве ответчика лица, виновного в причинении вреда, 3-х лиц;
- копия приговора суда, постановления судебных, следственных органов о виновности ответчика. При наличии смешанной вины должны быть представлены аналогичные доказательства виновности также и другого лица;
- справка медицинского учреждения о наличии инвалидности с указанием степени утраты профессиональной трудоспособности, а при отсутствии таковой – общей трудоспособности;
- свидетельство о рождении потерпевшего, если он является малолетним или несовершеннолетним;
- письменные медицинские документы, подтверждающие время пребывания потерпевшего на стационарном лечении и ином лечении; затраты потерпевшего на обязательные лекарственные средства и медицинские процедуры (справки медучреждений, чеки, выписки из медицинских карт);
- справка о размере зарплаты потерпевшего за 12 календарных месяцев. Если потерпевший работал менее 12 месяцев – справку о среднемесячном заработке за фактически проработанное время. В случае, когда потерпевший на момент причинения вреда не работал, истребуется, по желанию потерпевшего, справка о заработке до увольнения либо справка об обычном размере вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но не менее 5-кратного размера расчетного показателя.
- если истец требует взыскания дополнительных расходов (на дополнительное питание, санаторно-курортное лечение, протезирование), необходимо врачебное заключение лечебного учреждения о нуждаемости потерпевшего в постороннем уходе,

дополнительном питании, санаторно-курортном лечении и других видах помощи; справки лечебных учреждений о выписанных по рецептам врачей лекарствах, справки аптек о стоимости лекарств, счета протезно-ортопедических предприятий;

- расчет полагающегося возмещения вреда. При определении периодических платежей – расчет возмещения вреда с индексацией.

При рассмотрении дела суд обязан **установить:**

- имеется ли вина ответчика в повреждении здоровья потерпевшего и является ли она полной или смешанной;
- имеются ли доказательства, подтверждающие обстоятельства, при которых наступило повреждение здоровья потерпевшего;
- какие нормы ГК КР должны быть применены к истцу. Исходя, например, из того обстоятельства, что потерпевший является малолетним, совершеннолетним или несовершеннолетним (работавшим или не работавшим);
- какими нормами права должны регулироваться сложившиеся правоотношения – гражданского или трудового права;
- какими доказательствами подтверждается объем возмещения вреда здоровью;
- имеются ли 3-и лица, права которых могут быть затронуты решением суда.

К **3-им лицам** могут относиться:

- при причинении вреда работником при исполнении трудовых обязанностей – работник, по вине которого произошло причинение вреда здоровью потерпевшего;
- при возмещении вреда здоровью вследствие недостатков работ при указании в качестве ответчика продавца товара, работы, услуги – исполнитель, изготовитель (для возможности предъявления в последующем регрессного иска к ним).

В резолютивной части решения суда должны содержаться:

- выводы суда об удовлетворении иска или об отказе в иске полностью или в части;
- сумма денежного взыскания, если требованием является разовый платеж; при периодичности взыскания сумма ежемесячного возмещения вреда, взыскиваемого с ответчика (фамилия, имя, отчество) в пользу истца (фамилия, имя, отчество) с указанием об индексации взысканной суммы;
- точная дата начала взыскания периодических платежей и срок

окончания выплат (год, месяц, число), кроме случаев пожизненного взыскания;

- размер взысканной госпошлины в бюджет государства от взысканной суммы.

Примечание:

Не подлежит возмещению вред, причиненный здоровью потерпевшего:

- в состоянии необходимой обороны, и эти обстоятельства установлены в порядке уголовного судопроизводства (ст. 995 ГК КР);
- вследствие непреодолимой силы (п. 1 ст. 1007 ГК КР);
- вследствие умысла потерпевшего (п. 1 ст. ст. 1007, 1011 ГК КР);
- вследствие нарушения потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги или их хранения (ст. 1026 ГК КР).

Отказ в возмещении вреда **не допускается** при возникновении вреда жизни и здоровью вследствие грубой неосторожности потерпевшего (п. 3 ст. 1011 ГК КР).

Вина потерпевшего **не учитывается** при возмещении дополнительных расходов (ст. 1011 п. 4 ГК КР).

Суммы возмещения вреда здоровью подлежат выплате потерпевшим со дня утраты полностью или частично профессиональную трудоспособность.

Обязательство о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, **не может быть прекращено:**

- зачетом встречного требования;
- по соглашению сторон о замене его другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новацией).

Не допускается принудительное обращение взыскания на суммы возмещения вреда здоровью по обязательствам потерпевшего (ст. ст. 373, 375 ГК КР).

Присуждение платежей на будущее время единовременно (не более чем за 3 года) производится (ст. 1020 ГК КР):

- при наличии уважительных причин;
- с учетом возможностей причинителя вреда.

Присуждение сумм в возмещение дополнительных расходов на будущее время при наличии следующих обстоятельств:

- при необходимости предварительной оплаты стоимости соот-

ветствующих услуг и имущества (приобретения путевки, оплаты проезда, оплаты специальных транспортных средств и т. п.);
- при наличии заключения медицинской экспертизы на определенный срок.

7.3. Иски об изменении размера сумм, ранее определенных судом в возмещение вреда

Размер ранее определенного судом возмещения вреда, причиненного здоровью, **может быть увеличен** в следующих случаях:
- после начала трудовой деятельности несовершеннолетний, здоровью которого ранее был причинен вред, вправе требовать увеличения размера возмещения вреда, исходя из получаемого им заработка, но не ниже размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности или заработка работника той же квалификации по месту его работы (п. 3 ст. 1015 ГК КР);
- потерпевший, частично утративший трудоспособность, вправе в любое время потребовать от лица, на которое возложена обязанность возмещения вреда, соответствующего увеличения размера его возмещения, если трудоспособность потерпевшего в дальнейшем уменьшилась в связи с причиненным повреждением здоровья по сравнению с той, которая осталась у него к моменту присуждения ему возмещения вреда (п. 1 ст. 1018 ГК КР);
- потерпевший вправе требовать увеличения размера возмещения вреда, если имущественное положение плательщика улучшилось, а размер возмещения был уменьшен в соответствии с п. 5 ст. 1011 ГККР (п. 2 ст. 1018 ГК КР);
- сумма возмещения вреда, выплачиваемого гражданам в связи с повреждением здоровья или смертью потерпевшего, при повышении стоимости жизни подлежит индексации в установленном законом порядке;
- при повышении Жогорку Кенешем КР размера расчетного показателя суммы возмещения утраченного заработка (дохода), иных платежей, присужденных в связи с повреждением здоровья или смертью потерпевшего, увеличиваются пропорционально повышению установленного законом размера расчетного показателя (ст. ст. 308, 1019 ГК КР).

Размер ранее определенного судом возмещения вреда, причиненного здоровью, **может быть уменьшен** по требованию плательщика в следующих случаях:
- если трудоспособность потерпевшего возросла по сравнению с той, которая была у него к моменту присуждения возмещения вреда (п. 3 ст. 1018 ГК КР);
- если имущественное положение плательщика в связи с инвалидностью, либо достижением пенсионного возраста ухудшилось, по сравнению с положением на момент присуждения возмещения вреда (п. 4 ст. 1018 ГК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:
- исковое заявление о повышении (уменьшении) ранее присужденных в возмещение вреда сумм с указанием в качестве ответчика лица, виновного в причинении вреда;
- вступившее в законную силу решение суда о присуждении суммы возмещения вреда потерпевшему;
- доказательства наступления основания для повышения (уменьшения) ранее определенных сумм:
  - справка медучреждения об уменьшении (увеличении) трудоспособности;
  - справка о зарплате виновного лица (повысилась, понизилась);
  - справка о семейном положении виновного лица (увеличение состава семьи, уменьшение состава семьи);
  - достижение виновным лицом пенсионного возраста, либо наступления нетрудоспособности;
  - справки с Нацстаткома (НСК) о повышении стоимости жизни для индексации;
- постановление ЖК КР о повышении размера расчетного показателя;
- документы об имущественном положении виновного лица (справки о доходе, об иждивенцах, справки ГАИ, ГНИ, Госрегистра и т.д.);
- расчет повышения (уменьшения) суммы возмещения вреда.

При рассмотрении дела необходимо установить:
- взыскивалась ли ранее сумма возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевшего, и каким документами данное обстоятельство подтверждается;
- по какому основанию требует истец увеличения ранее присужденных сумм (улучшение материального положения виновного

лица, уменьшение трудоспособности потерпевшего, увеличение стоимости жизни (индексация), повышение размера расчетного показателя суммы возмещения утраченного заработка);

- если истец (виновное лицо) требует уменьшения ранее присужденных платежей в возмещение вреда здоровью, следует устанавливать основание, по которому ставятся требования (возрастание трудоспособности потерпевшего по сравнению с той, которая была у него к моменту присуждения возмещения вреда; ухудшение имущественного положения плательщика в связи с инвалидностью, либо достижением пенсионного возраста);
- имеются ли доказательства для снижения, либо повышения размера ранее присужденных сумм в возмещение вреда.

Привлекаемые к делу **3-и лица:**

- при причинении вреда работником при исполнении трудовых обязанностей – работник, по вине которого произошло причинение вреда здоровью потерпевшего;
- при возмещении вреда здоровью вследствие недостатков работ при указании в качестве ответчика продавца товара, работы, услуги – исполнитель, изготовитель (для возможности предъявления в последующем регрессного иска к ним).

В резолютивной части решения суда должны содержаться:

- выводы суда об удовлетворении иска или об отказе в иске полностью или в части;
- новая сумма ежемесячного возмещения вреда, взыскиваемого с ответчика (фамилия, имя, отчество) в пользу истца (фамилия, имя, отчество) с указанием об индексации взысканной суммы;
- точная дата начала взыскания периодических платежей и срок окончания выплат (год, месяц, число), кроме случаев пожизненного взыскания;
- размер взысканной госпошлины в бюджет государства от взысканной суммы.

Примечание: Полный отказ в иске по мотивам имущественных проблем ответчика (гражданина) **не допускается.**

Судом **не учитываются** финансовые затруднения, имущественное положение юридического лица (ответчика).

Суд **не уменьшает размер** возмещения вреда, причиненного здоровью или потерей кормильца, если вред причинен действиями, совершенными умышленно (п. 5 ст. 1011 ГК КР). Умысел причинителя

при этом может быть подтвержден судебным актом, постановлением следственного органа.

Правила п. 5 ст. 1011 ГК КР распространяются на все случаи причинения вреда здоровью, в том числе при возмещении:

- дополнительных расходов (п. 1 ст. 1013 ГК КР);
- вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1017 ГК КР);
- расходов на погребение (ст. 1022 ГК КР).

Суд **не вправе увеличивать объем и размер** возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью, установленные законом, а также коллективным договором, соглашением сторон, если предусмотренный ими размер и объем возмещения не ниже указанных в законе (п. 20 Постановления Пленума Верховного суда КР от 30 ноября 2006 года № 14).

7.4. Иски о возмещении расходов на погребение (ст. 1022 ГК КР)

Истец – лицо, понесшее расходы на погребение.

Ответчик – лицо, ответственное за вред, вызванный смертью потерпевшего, вина которого доказана приговором суда.

Расходы на погребение включают в себя необходимо понесенные расходы, связанные с погребением.

К расходам на погребение относятся:

- расходы, связанные непосредственно с погребением умершего (погребение умершего, приобретение одежды, обуви, гроба, венков, оформление документов, необходимых для погребения);
- расходы на доставку тела (останков) умершего к месту жительства из-за пределов Кыргызской Республики к месту жительства на территории Кыргызской Республики, а также перевозку тела (останков) умершего к месту захоронения (далее – расходы на доставку тела (останков) умершего);
- затраты на приобретение и установку элементов надгробий для благоустройства мест захоронения (обелиск, постамент, плита, тумба-постамент, ограда, их доставка к месту установки и установка) по средним расценкам, установленным организациями, оказывающими ритуальные услуги;
- расходы на поминальный стол (приобретение продуктов питания);

• другие ритуальные услуги, связанные с религиозными обрядами.

Подлежат возмещению только расходы, связанные с самим погребением. Остальные расходы (7, 9, 40 дней, годовщина), исходя из смысла ст. 1022 ГК КР, **не возмещаются**, поскольку они произведены после погребения.

Документы, которые необходимо истребовать:

• исковое заявление о возмещении расходов на погребение с указанием в качестве ответчика лица, виновного в причинении смерти потерпевшему;
• свидетельство о смерти потерпевшего;
• доказательства того, что истец понес расходы;
• документы, подтверждающие:
  - стоимость конкретных услуг по погребению и приобретению необходимых вещей и факт их оплаты (кассовый чек, товарный чек, закупочный акт и т.п.);
  - выполнение работ, связанных с погребением (рытье могилы, оплата места захоронения).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

• имеет ли место смерть потерпевшего в результате преступных действий ответчика, и какими документами подтверждается смерть потерпевшего от действий ответчика;
• имеет ли истец основания для предъявления иска о возмещении расходов на погребение, какими документами доказывается то, что истец понес расходы на погребение;
• каким доказательствами подтверждается заявленная сумма причиненного вреда, и являются ли эти расходы допустимыми;
• расчет вреда.

7.5. Иски о возмещении вреда, причиненного несовершеннолетними

Вред, причиненный **несовершеннолетними в возрасте до 14 лет**, возмещается следующими лицами, если не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1001 ГК КР):

• при проживании несовершеннолетнего с родителями – родителями несовершеннолетнего;
• если малолетний, нуждающийся в опеке, находился в соответствующем воспитательном, лечебном учреждении, учреждении

социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении, которое в силу закона является его опекуном (ст. 70 ГК КР) – этим учреждением;
• если малолетний причинил вред в то время, когда находился под надзором учебного заведения, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять за ним надзор, а также лица, осуществлявшего надзор на основании договора – этим учреждением или лицом.

Данная обязанность по возмещению вреда, причиненного малолетним, **не прекращается** с достижением малолетним совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда.

Обязанность возмещения вреда, причиненного малолетним, **может быть прекращена** судом с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств, при наличии следующих условий:

• если родители (усыновители), опекуны умерли;
• если они, а также вышеуказанные другие граждане, не имеют достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, а сам причинитель вреда, ставший полностью дееспособным, обладает такими средствами. В этом случае суд вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда.

Вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте **от 14 до 18 лет**, возмещается самим несовершеннолетним (ст. 1002 ГК КР).

Если у несовершеннолетнего нет имущества или иных источников дохода, вред возмещается полностью или в недостающей его части следующими лицами, если не докажут, что вред возник не по их вине:

• родителями;
• соответствующими воспитательными, лечебными учреждениями, учреждениями социальной защиты населения или другими аналогичными учреждениями, которые в силу закона являются попечителями несовершеннолетнего.

Данная обязанность (родителей, соответствующих учреждений), прекращается судом при наличии следующих условий:

• при достижении лицом, причинившим вред, совершеннолетия;
• когда у несовершеннолетнего до достижения совершеннолетия появились источники доходов или иное имущество, достаточные для возмещения вреда;

• когда он, до достижения совершеннолетия, приобрел дееспособность.

Ответственность родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1003 ГК КР), может быть возложена судом, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей по воспитанию ребенка. Данная ответственность может быть возложена в течение 3-х лет после лишения родителя родительских прав.

Документы, которые необходимо истребовать:

• исковое заявление о взыскании ущерба с указанием в качестве ответчика лица, виновного в причинении вреда;
• доверенность на представление интересов несовершеннолетнего его законным представителем, опекуном;
• копия приговора, постановления судебно-следственных органов о виновности несовершеннолетнего в правонарушении;
• документы, устанавливающие причинение истцу вреда несовершеннолетним (материалы расследования, копия постановления судебно-следственных органов, приговора, в которых указано утраченное имущество, стоимость утраченного имущества);
• расчет суммы ущерба.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

• виновен ли несовершеннолетний в причинении вреда потерпевшему и имеются ли этому доказательства;
• какие нормы ГК КР должны быть применены истцом (причинитель вреда – малолетний, несовершеннолетний);
• установить, кто должен нести ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним – родители, усыновители, опекуны-физические лица, опекуны-учреждения, и имеется ли их вина в ненадлежащем исполнении обязанностей по надзору за поведением несовершеннолетнего;
• подтверждается ли объем заявленного ущерба представленными доказательствами.

7.6. Иски о возмещении ущерба, причиненного дорожно-транспортным происшествием (ст. 1007 ГК КР)

Общие основания ответственности за причинение вреда указаны в ст. 993 ГК КР (наличие вины).

Исключение сделано лишь для вреда, возникшего в результате действий источника повышенной опасности, когда ответственность за вред, причиненный таким объектом, наступает независимо от вины (ст. 1007 ГК КР).

Источник повышенной опасности – транспортные средства, механизмы, электрическая энергия, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды, осуществление строительной и иной, связанной с нею, деятельностью, любая деятельность, осуществление которой создает повышенную опасность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека.

Имущественная ответственность за такой вред наступает как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредоносных свойств.

Основания **освобождения от ответственности:**

• непреодолимая сила;
• умысел потерпевшего (ст. 1007 ГК КР).

Ответственность несут лица (юридическое лицо или гражданин), которые владеют источником повышенной опасности:

• на праве собственности;
• на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления;
• на ином законном основании (договор имущественного найма, доверенность на право управления транспортным средством, распоряжение соответствующего органа о передаче лицу источника повышенной опасности и т. п.).

Основанием **освобождения** от ответственности владельца источника повышенной опасности является обстоятельство, вследствие которого источник выбыл из обладания владельца в результате противоправных действий других лиц. В этом случае ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, несут лица, противоправно завладевшие источником.

Обоюдная ответственность при завладении чужим источником

повышенной опасности наступает при наличии вины владельца источника повышенной ответственности в противоправном изъятии из его обладания этого источника.

Ответственность может быть возложена как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником повышенной опасности.

Солидарная ответственность по возмещению вреда наступает при причинении вреда в результате взаимодействия источников повышенной опасности (столкновения транспортных средств и т. п.) третьими лицами.

Возмещение вреда, причиненного в результате взаимодействия источников повышенной опасности их владельцам, возмещается следующим образом:

- вред, причиненный по вине одной стороны, возмещается **в полном объеме** этой стороной;
- вред, причиненный по вине обеих или нескольких сторон, возмещается **соразмерно степени вины** каждой из них.

При невозможности установить степень вины каждой из сторон, ответственность распределяется между ними **поровну**.

При отсутствии вины сторон в причинении вреда ни одна из них не имеет права требовать возмещения вреда. Каждая из сторон несет, в таком случае, риск понесенных ею убытков.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о взыскании вреда, причиненного повреждением имущества с указанием, в качестве ответчика, владельца источника повышенной опасности;
- копия приговора, постановления судебных, следственных органов о виновности лица, управлявшего источником повышенной опасности;
- документы, подтверждающие причинение истцу вреда:
  - акт осмотра автомашины,
  - заключение об утрате товарной стоимости,
  - калькуляция стоимости восстановительного ремонта автотранспорта,
  - стоимость запчастей,
  - квитанции об оплате услуг по составлению акта осмотра и калькуляции стоимости ремонта;
- расчет суммы причиненного имуществу вреда.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- произошло ли возникновение ущерба в результате действия источника повышенной опасности, и чем подтверждается действие источника повышенной опасности;
- имело ли место причинение ущерба истцу и какими доказательствами это подтверждается;
- не имеется ли оснований для применения солидарной, обоюдной ответственности, и не имеется ли оснований для освобождения от ответственности;
- выявить круг третьих лиц, интересы которых могут быть затронуты решением суда.

Примечание

Вредоносность и бесконтрольность действий домашних животных (в том числе, служебных и сторожевых собак), диких животных, находящихся у физических и юридических лиц, при определенных обстоятельствах могут быть отнесены к источникам повышенной опасности (п. 17 постановления Пленума Верховного суда КР от 30 ноября 2006 года № 14).

7.7. Иски о возмещении вреда в порядке регресса (ст. 1009 ГК КР)

Имеют **право обратного требования** (регресса) к лицу, причинившему вред:

- лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, лицом, управляющим транспортным средством, и т.п.);
- причинитель вреда, возместивший совместно причиненный вред (право регресса с каждого из других причинителей вреда доли выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя вреда. При невозможности определить степень вины, доли признаются равными);
- государство, возместившее вред, причиненный должностными лицами органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (п. 1 ст. 900 ГК КР – право регресса к этим лицам, если их вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу).

Лица, **не имеющие право регресса** к лицу, причинившему вред (ст. ст. 1001-1004 ГК КР):

- родители (усыновители, опекуны, попечители);
- организации и учреждения, обязанные осуществлять надзор за несовершеннолетними и недееспособными.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о взыскании ущерба в порядке регресса с указанием, в качестве ответчика, лица, виновного в причинении вреда;
- копия приговора, постановления судебных, следственных органов о виновности причинителя вреда в правонарушении;
- копия решения суда о взыскании вреда с владельца источника повышенной опасности;
- документы, подтверждающие полное погашение суммы взыскания вреда истцом (справка судебного исполнителя, расписка взыскателя, счет о перечислении суммы взыскателю и др.);
- справка о зарплате ответчика (ответчиков), его имущественном и семейном положении;
- расчет суммы регресса, взыскиваемой истцом с одного или нескольких причинителей вреда соответственно степени вины каждого, либо в равных долях.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- имеются ли основания для предъявления регрессного иска;
- виновен ли ответчик в причинении вреда, и какими документами это доказывается;
- возмещен ли истцом причиненный вред;
- имеются ли основания для уменьшения размера возмещения вреда, причиненного гражданином с учетом его имущественного положения (п. 5 ст. 1011 ГК КР).

7.8. Иски о возмещении вреда имуществу, причиненного заливом (затоплением) квартиры

При рассмотрении дел данной категории следует руководствоваться общими положениями ответственной за причиненный вред (ст. 993 ГК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление с указанием в качестве ответчика причинителя вреда;
- правоустанавливающие документы истца на жилье, которому причинен вред;

- акт обследования комиссии о заливе квартиры и причинах залива;
- акт обследования комиссии о повреждениях жилья, иного имущества в результате залива квартиры;
- документ об оценке причиненного повреждения;
- расчет причиненного ущерба.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- произошел ли залив жилища истца, и каким документами подтверждается данный залив;
- имело ли место причинение вреда имуществу истца, и какими доказательствами это подтверждается.
- соответствуют ли представленные доказательства залива требованиям доказательств:
- наличие акта с указанием полного адреса, номера квартиры, ставшей причиной залива, даты составления, фамилии лиц, желательно сотрудников жилищной организации и соседей квартиры, составивших акт о затоплении; при этом в акте желательно описание испорченного водой имущества (вещи, бытовая техника, мебель и т.д.);
- в акте должны быть указаны причины и характер повреждений (площадь залитых водой стен, потолка, жилых помещений); акт о затоплении квартиры должен быть подписан присутствующими и собственником (нанимателем) жилья и содержать подробное описание последствий залива (затопления) с указанием возможных причин произошедшего;
- виновен ли ответчик в причинении вреда имуществу истца, и какими документами это подтверждается (акт залива);

7.9. Иски о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления (МСУ), а также их должностными лицами (ст. 998 ГК КР)

Подлежит возмещению вред, причиненный гражданину или юридическому лицу:

- в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов МСУ либо должностных лиц этих органов;
- издания не соответствующего закону или иному правовому

акту акта государственного органа или органа МСУ (ст. 18 Закона КР «О местной государственной администрации» с изменениями от 25 ноября 2011 года), ст. 12 Закона КР «О местном самоуправлении» с изменениями и дополнениями от 30 ноября 2011 года).

Под **незаконными действиями (бездействием)** понимаются деяния, противоречащие не только законам, но и другим правовым актам, например, в результате невыполнения условий договоров и соглашений с физическими и юридическими лицами (например, при осуществлении прав собственника в отношении муниципального имущества).

Это могут быть различные приказы, распоряжения, постановления, указания и иные властные предписания (не имеет значения, сделаны они в письменной или устной форме), которые направлены гражданам и юридическим лицам, и подлежат обязательному исполнению.

Признание актов органов МСУ незаконными и недействительными осуществляется **межрайонными судами.**

Вред возмещается за счет государственной казны (п. 2 ст. 225 ГК КР), казны местного сообщества (п. 2 ст. 227 ГК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление с указанием в качестве ответчика конкретного государственного органа, органа МСУ, либо должностного лица этих органов, причинивших вред истцу;
- документы, подтверждающие незаконность действия (бездействия) ответчика, в результате которого был причинен вред имуществу истца (оспоренные действия (бездействие) государственного органа, органа МСУ, должностного лица – решение суда, отмена акта самими органами);
- документы, подтверждающие, что в результате незаконных действий истцу причинен ущерб (копии договора, неисполнение которого в результате действий ответчика, привело к возникновению убытков – наложение штрафных санкций, расторжение договора);
- расчет причиненного ущерба.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- имело ли место виновное действие (бездействие) со стороны государственных органов, органов МСУ, а также их должностных лиц (ст. 998 ГК КР), повлекшее причинение вреда имуществу истца;

- повлекли ли эти действия (бездействие) причинение вреда имуществу истца;
- влечет ли действие (бездействие) ответчика полную или частичную ответственность по возмещению вреда;
- какими доказательствами подтверждается причинение вреда имуществу истца, и подтверждает ли представленный расчет причиненного вреда действительности.

Сами должностные лица, незаконными действиями (бездействием) которых причинен вред, ответственности перед потерпевшим **не несут.** За причиненные ими убытки несет ответственность **орган МСУ.**

7.10. Иски о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 999 ГК КР)

Потерпевшим в результате незаконных действий органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда за причинение вреда в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, является **только гражданин.**

Основания возникновения права на возмещение вреда:

- оправдательный приговор;
- прекращение уголовного дела за отсутствием состава, события преступления, за недоказанностью совершения преступления;
- прекращение дела об административном правонарушении.

При наступлении других последствий причиненный вред может возмещаться наряду с гражданином, также и юридическому лицу.

Вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Вред возмещается с момента причинения вреда и до принятия реабилитирующего документа.

Убытки, возникшие после принятия реабилитирующего документа, взыскиваются лишь при наличии вины работников соответству-

ющих финансовых и правоохранительных органов. В этом случае ответственность наступает по ст. 997 ГК КР.

К возмещению **причиненного вреда** относятся:

- восстановление в трудовых, жилищных правах;
- компенсация морального вреда;
- компенсация неполученного дохода.

Вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, возмещается государством за счет соответствующей государственной казны:

- республиканской казны (п. 2 ст. 225 ГК КР);
- казны местного сообщества (п. 2 ст. 227 ГК КР).

Ответчиком по таким делам является государство (ст. ст. 169, 170 ГК КР).

Предъявление иска непосредственно к государственному органу, допустившему нарушение, **не может служить основанием** к отказу в принятии искового заявления, либо к его возвращению без рассмотрения.

В этом случае суд, в соответствии со ст.ст. 39, 40 ГПК КР, привлекает в качестве ответчика по делу соответствующий государственный орган.

От имени государства выступают в суде органы государственной власти, уполномоченные на осуществление расходов, принятие и исполнение обязательств:

- Правительство КР в лице Министерства финансов КР, когда вред подлежит возмещению за счет средств республиканской казны;
- местная государственная администрация, орган МСУ, айыльный округ, когда вред подлежит возмещению за счет казны местного сообщества.

Суд может привлечь в качестве надлежащего ответчика государственный орган, являющийся получателем и распорядителем средств бюджета соответствующего ведомства (министерства, комитета, департамента, управления и т.д.). Причиненный ущерб в этом случае возмещается за счет средств, предусмотренных для финансирования государственного органа.

Государство, возместившее вред, причиненный должностными лицами органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, имеет право регресса к этим лицам, если их вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу (п. 3 ст. 1009 ГК КР).

В состав **имущественного вреда**, подлежащего возмещению, входят:

- заработок и другие трудовые доходы, являющиеся основным источником средств к существованию гражданина, которых он лишился в результате незаконных действий;
- пенсия или пособие, выплата которых была приостановлена в связи с незаконным лишением свободы;
- имущество (в том числе, деньги, денежные вклады и проценты на них, облигации государственных займов и выпавшие на них выигрыши, иные ценности), конфискованное или обращенное в доход государства судом, либо изъятое органами дознания или предварительного следствия, а также имущество, на которое наложен арест;
- штрафы, взысканные во исполнение приговора суда; судебные издержки и иные суммы, выплаченные гражданином в связи с незаконными действиями;
- суммы, выплаченные гражданином юридической консультации за оказание услуг по защите интересов.

Неимущественный вред, подлежащий возмещению – нанесенный незаконными действиями моральный вред.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о взыскании вреда с указанием в качестве ответчика государства в лице Министерства финансов КР, либо местной государственной администрации (МГА), органа МСУ, айыльного округа;
- доказательства, подтверждающие тот факт, что истец реабилитирован: копия приговора, постановления судебных, следственных органов о реабилитации истца;
- доказательства того, что истец понес вред (справки с места работы о занимаемой должности, зарплате, утрате имущества в результате действий правоохранительных органов и суда).

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- имеет ли истец основания для предъявления иска о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, следствия, прокуратуры и суда;
- каким доказательствами подтверждается право на иск (копия приговора, постановления судебно-следственных органов);
- причинен ли истцу вред, и в каком объеме;

- каким доказательствами подтверждается заявленная сумма причиненного вреда;
- расчет вреда.

3-е лицо – органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

В резолютивной части решения суда следует указывать об удовлетворении исковых требований полностью или в части и взыскании с ответчика (Министерства финансов КР) в пользу истца (фамилия, имя, отчество) суммы вреда.

7.11. Иски о взыскании денежной компенсации морального вреда (ст.ст. 1027-1028 ГК КР)

Основанием **для взыскания** денежной компенсации морального вреда по обязательствам из причинения вреда является **вина причинителя.**

Исключение из этого правила имеются, если:

- вред причинен жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности (ст. 1007 ГК КР);
- вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;
- вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (ст. 18 ГК КР);
- в иных случаях, предусмотренных законом (ст. 417 УПК КР).

Основаниями снижения размера компенсации морального вреда в случаях наступления ответственности, независимо от вины причинителя (источник повышенной опасности), являются:

- отсутствие вины причинителя вреда;
- отсутствие грубой неосторожности самого потерпевшего, содействовавшей возникновению вреда (п. 2 ст. 1011 ГК КР).

На требование о компенсации морального вреда **исковая давность не распространяется** (ст. 221 ГК КР).

Моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, **возмещению не подлежит** кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 14 Закона

«О защите прав потребителей», применяемого к отношениям, возникающим из договоров по обслуживанию граждан).

В этом случае срок исковой давности по требованию о компенсации морального вреда, причиненного нарушением имущественных прав гражданина, истекает одновременно со сроком исковой давности по защите нарушенного имущественного права.

Относительно применения законодательства о возмещении компенсации морального вреда **во времени** необходимо отметить следующее.

Законодательные акты, предусматривающие защиту личных неимущественных прав граждан, применяются к правоотношениям, возникшим после введения их в действие, если иной порядок не предусмотрен законодательными актами.

Ст. 12 Закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса КР» действие статей 998, 999 ГК КР (об ответственности за вред, причиненный госорганами) распространяется также на случаи, когда причинение вреда имело место до 1 марта 1998 года, но не ранее 1 марта 1995 года, и причиненный вред остался не возмещенным.

Требование о возмещении морального вреда, причиненного до введения в действие законодательного акта, предусматривающего право потерпевшего на его компенсацию, **удовлетворению не подлежит,** в том числе, когда истец испытывает нравственные и/или физические страдания после вступления этого акта в законную силу.

Если противоправные действия (бездействие) ответчика, причиняющие истцу нравственные и/или физические страдания, начались до вступления в силу закона, устанавливающего ответственность за причинение морального вреда, и продолжаются, то **подлежит возмещению вред,** причиненный после введения законодательного акта в действие.

Подсудность по выбору истца применяется, если требование связано:

- с вредом, причиненным увечье или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца;
- с незаконным осуждением, привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением меры пресечения в виде заключения под стражу, подписки о невыезде, либо незаконным наложением административного взыскания в виде ареста;
- с защитой прав потребителей (п.п. 4,7,9 ст. 29 ГПК КР);

• с возмещением морального вреда, причиненного другими незаконными действиями, перечисленными в ч.1 ст. 417 УПК КР.

В остальных случаях иск предъявляется по месту жительства или по месту нахождения ответчика (п. 23 постановления Пленума ВС КР от 4 ноября 2004 года № 11 «О некоторых вопросах судебной практики применения законодательства о возмещении морального вреда»).

При **определении размера компенсации** морального вреда необходимо принимать во внимание:

- жизненную важность личных неимущественных прав и нематериальных благ (жизнь, здоровье, свобода, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, честь и достоинство и т.д.);
- степень испытываемых потерпевшим нравственных и/или физических страданий (при лишении или ограничении свободы, причинении телесных повреждений, смерти близких родственников, утрате или ограничении трудоспособности и т.д.);
- форму вины (умысел, неосторожность) причинителя вреда, когда для возмещения морального вреда необходимо его наличие;
- семейное и имущественное положение гражданина, несущего ответственность за причиненный потерпевшему моральный вред, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно (п. 5 ст. 1011 ГК КР).

Если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению вреда, суд определяет размер компенсации морального вреда соразмерно степени вины причинителя, уменьшая на степень вины потерпевшего (п. 2 ст. 1011 ГК КР).

Возмещение производится государством за счет республиканской казны, казны местного сообщества (ст. ст. 225, 227 ГК КР):

- при причинении морального вреда государственными органами, органами МСУ, а также их должностными лицами (ст. 998 ГК КР);
- при причинении незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 999 ГК КР).

Государство или государственный орган, возместивший моральный вред, причиненный работником при исполнении служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, имеет **право обратного требования** (регресса) к этому лицу (п. 1 ст. 1009 ГК КР).

Государство, возместившее моральный вред, причиненный должностными лицами органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, а также имеет право регресса к этим лицам, если их вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу (п. 3 ст. 1009 ГК КР).

Ответчиком по данным делам является государство (ст. ст. 168–170 ГК КР).

От имени государства в суде (ст. ст. 53 ГПК КР, ст. 169 ГК КР) выступают (осуществляют представительство) органы государственной власти:

- Правительство КР в лице Министерства финансов КР, когда вред подлежит возмещению за счет средств республиканской казны;
- местная государственная администрация (МГА), орган МСУ, айыл окмоту, когда вред подлежит возмещению за счет казны местного сообщества (ст. ст. 2, 3, 4, 46 Закона «Об основных принципах бюджетного права в Кыргызской Республике»).

Госпошлина по искам о взыскании компенсации морального вреда исчисляется в соответствии с п.п. д) п.1 Постановления Правительства КР от 18 июля 1994 года № 521 «Ставки государственной пошлины» в сумме 10 сом.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление с указанием в качестве ответчика, либо непосредственного причинителя вреда, либо его работодателя;
- документы, подтверждающие основания наступления ответственности по взысканию компенсации морального вреда (копия приговора, решения суда, постановления судебных, следственных органов о виновности ответчика в причинении вреда истцу;
- доказательства несения физических и нравственных страданий (заключение СМЭ о получении физических повреждений, данные об испытываемых потерпевшим нравственных и/или физических страданиях; указание на те личные неимущественные права и нематериальные блага потерпевшего, которые были нарушены);
- способ защиты неимущественных прав (восстановление положения, существовавшего до нарушения права; устранение последствий морального вреда; взыскание компенсации морального вреда в денежном выражении);
- обоснование размера компенсации морального вреда в денежном выражении.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- характер взаимоотношений сторон, и какими правовыми нормами они регулируются (ГК КР или ТК КР);
- допускает ли законодательство возможность компенсации морального вреда по данному виду правоотношений;
- если такая ответственность установлена, выяснить, когда вступил в силу законодательный акт, предусматривающий условия и порядок компенсации вреда в этих случаях, а также когда были совершены действия, повлекшие причинение морального вреда;
- установление факта причинения потерпевшему нравственных и/или физических страданий, при каких обстоятельствах и какими действиями (бездействием) они нанесены, их неправомерность;
- характер физических и нравственных страданий, их причинную связь с правонарушением, а также характер и значимость нематериальных благ, затронутых правонарушением.

В резолютивной части решения суд обязан указать:

- вид ответственности ответчика (субсидиарная, долевая, солидарная, индивидуальная);
- источник взыскания компенсации морального вреда в денежном выражении (за счет имущества физического или юридического лица или их денежных средств, находящихся на банковских счетах; из государственной казны);
- при взыскании компенсации морального вреда в денежном выражении из государственной казны – распорядителя соответствующего бюджета, на которого возлагается обязанность обеспечить в установленном законодательством порядке исполнение вступившего в законную силу решения суда. При взыскании денежной компенсации морального вреда ее сумма указывается отдельно от постановленных к взысканию сумм убытков и других имущественных взысканий.

Примечание

Право на компенсацию морального вреда неотделимо связано с личностью потерпевшего (наследодателя), и не входит в состав наследства, выплата этой компенсации наследникам не производится, кроме случаев, когда компенсация была начислена (взыскана судом), но не получена потерпевшим по причине его смерти (п. 2 ст. 1120 ГК КР).

А. М. Базаралиева,
заместитель председателя
Свердловского районного суда
г. Бишкек

ГЛАВА 5

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ О ЗАЩИТЕ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Подведомственность и подсудность дел о защите чести, достоинства и деловой репутации..... 155
2. Порядок рассмотрения дел о защите чести, достоинства и деловой репутации..... 155
3. Иски о защите чести, достоинства и деловой репутации (ст. 18 ГК КР)..... 158
4. Порядок опровержения порочащих сведений..... 162

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
3. Гражданский процессуальный кодекс от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
4. Закон Кыргызской Республики «О государственной пошлине» от 15 августа 2007 года № 153, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 37.
5. Закон Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики» от 18 марта 2002 года № 39, в редакции Закона от 24 сентября 2009 года № 314.
6. Закон Кыргызской Республики «О средствах массовой информации» от 2 июля 1992 года № 938-XII, в редакции Закона от 8 мая 1993 года № 1228-XII.
7. Закон Кыргызской Республики «Об официальном толковании терминов» от 20 октября 1998 года № 132.
8. Закон Кыргызской Республики «О защите профессиональной деятельности журналиста» от 5 декабря 1997 года № 88.
9. Закон Кыргызской Республики «О гарантиях и свободе доступа к информации» от 5 декабря 1997 года № 89, в редакции Закона от 28 декабря 2006 года № 214.
10. Постановление Правительства КР от 18 июля 1994 года № 521 «Ставки государственной пошлины», с изменениями и дополнениями по состоянию на 20 января 2012 года.
11. Постановление Пленума Верховного суда КР «О некоторых вопросах судебной практики применения законодательства о возмещении морального вреда» / Бюллетень ВС КР, № 2(27), 2004 г.
12. Обзор судебной практики о рассмотрении дел о компенсации морального вреда / Бюллетень ВС КР № 1(28), 2005 г..
13. Постановление Пленума Верховного суда КР «О судебном решении» от 12 июня 2008 г. №12.
14. Обзор судебной практики по применению норм процессуального закона к судебному решению / Бюллетень ВС КР № 3, 2008 г.

15. Постановление Пленума Верховного суда КР «О некоторых вопросах судебной практики разрешения споров о защите чести, достоинства и деловой репутации» № 20 от 5 декабря 2003 г. / Бюллетень ВС КР № 1(26), 2004 г.
16. Обзор судебной практики по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации / Бюллетень ВС КР № 1(26), 2004 г.
17. Инструкция о производстве судебных экспертиз в Государственном центре судебных экспертиз при Министерстве юстиции КР, утверждена приказом Министерства юстиции КР от 15 октября 1999 года № 108.

1. Подведомственность и подсудность дел о защите чести, достоинства и деловой репутации

Дела о защите чести, достоинства и деловой репутации относятся к подведомственности районных судов (п. 1 ст. 23 ГПК КР).

Межрайонные суды рассматривают споры между юридическими лицами и/или индивидуальными предпринимателями о защите деловой репутации юридического лица или индивидуальными предпринимателями (п/п 17 п. 1 ст. 383 ГПК КР).

При принятии искового заявления по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо определить **подсудность** дела.

Иски о защите чести, достоинства и деловой репутации предъявляются **по месту нахождения ответчика** (ст. 28 ГПК КР).

Если иск предъявлен к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, то иск предъявляется по месту жительства или по месту нахождения одного из ответчиков по выбору истца (ст. 31 ГПК КР).

Если сторонами спора о защите деловой репутации являются юридические лица или граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, то такой спор подлежит рассмотрению **межрайонным судом** по месту нахождения ответчика (ст. 382, п/п. 17 п.1 ст. 383 ГПК КР).

2. Порядок рассмотрения дел о защите чести, достоинства и деловой репутации

По делам о защите чести, достоинства и деловой репутации досудебный порядок **не предусмотрен.**

Ст. 17 Закона КР «О средствах массовой информации» от 2 июля 1992 г. № 939-XII (с изменениями от 8 мая 1993 года) предусмотрена процедура обращения заинтересованных лиц в СМИ с требованием об опровержении порочащих сведений, однако в законе не указано, что эта процедура является обязательным досудебным порядком разрешения спора. Поэтому истец вправе обратиться с заявлением об опровержении обнародованных сведений, не соответствующих действительности, или порочащих его честь и достоинство:

• в органы СМИ;
• либо непосредственно в суд[1].

В случае, когда действия лица, распространившего порочащие другое лицо сведения, содержат признаки преступления, предусмотренные ст. 128 УК КР *(оскорбление)*, потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности, а также предъявить иск о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства.

Отказ в принятии заявления о привлечении к уголовной ответственности, прекращение возбужденного уголовного дела, а также вынесение приговора **не исключают** возможности предъявления иска о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства.

Исковая давность на требования о защите чести, достоинства и деловой репутации **не распространяется** (ст. 221 ГК КР)[2].

Дела о защите чести, достоинства и деловой репутации рассматриваются в срок **до 2-х месяцев** со дня поступления заявления в суд, не считая времени, предоставляемого для принятия заявления (7 дней) и подготовки дела к судебному разбирательству (14 дней) (ст. ст. 134, 148, 155 ГПК КР).

Иски о защите чести, достоинства и деловой репутации относятся к искам неимущественного характера, и **госпошлина** при вынесении решения **взыскивается по результатам рассмотрения** (ст. 114 ГПК КР, ст. 8 Закона КР «О государственной пошлине»).

Постановлением Правительства КР «Ставки государственной пошлины» от 18 июля 1994 г. № 521 по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации определены ставки госпошлины:
• по искам неимущественного характера – **10 сом;**
• по искам о взыскании морального вреда – **10 сом.**

Истцами являются:
• юридические лица и граждане, которые считают, что о них распространены, не соответствующие действительности, порочащие сведения;
• заинтересованные лица (ст.ст. 4, 5 ГПК КР, п. 3 ст. 50, п. 3 ст. 1120 ГК КР – наследники, члены семьи, родственники и т.п.);
• прокурор (ст. 45 ГК КР);

[1] См. Бюллетень ВС КР, №1(26), 2004 г., С.110.

[2] См. Бюллетень ВС КР, №1(26), 2004 г., С.108.

• законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители, ст. 56 ГПК КР).

Ответчиками являются:
• автор и орган, представляющий соответствующее СМИ, лицо, представившее информационный материал (ст. 1 Закона КР «О средствах массовой информации»);
• по сведениям, изложенным в служебных характеристиках – лица, их подписавшие, и предприятие, учреждение, организация, от имени которых выдана характеристика.

Необходимо иметь в виду, что по требованию заинтересованного лица защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина допускается **и после его смерти.**

Носителем чести и достоинства может быть физическое лицо, обозначенное в соответствии со ст. 54 ГК КР именем, отчеством, фамилией.

Отсутствие в публикациях и других источниках фамилии, должности истца, наименования организации и т.п. не является препятствием обращению в суд, поскольку вопрос о сведениях является предметом спора.

Суды разрешают такие дела с разбирательством по существу. Если устанавливается, что истец по ряду косвенных сведений узнаваем другими лицами, до которых порочащий проступок доведен распространением в публикации или в другом сообщении, то иски удовлетворяются. Если устанавливается, что распространяемые сведения истца не касаются, в иске отказывается с указанием мотивов.

При публикации сведений в СМИ без указания автора, распространителем и ответственным лицом выступает орган, представляющий это СМИ.

Дела о защите чести, достоинства и деловой репутации могут быть рассмотрены в порядке заочного и особого производства.

В порядке особого производства рассматривается заявление об установлении факта распространения сведений, не соответствующих действительности по аналогии с установлением фактов, имеющих юридическое значение (гл.гл. 29, 30 ГПК КР) в случае, когда **распространителя порочащих сведений нет** (смерть гражданина или ликвидация юридического лица)[3].

Решение суда по делам о защите чести, достоинства и деловой ре-

[3] См. Бюллетень ВС КР, №1(26), 2004 г., С.115.

путации приводится в исполнение по общему правилу после вступления его в законную силу (ст. 212 ГПК КР).

Решение вступает в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование – 30 дней (ст.ст. 211, 316 ГПК КР).

В случае неисполнения решения суда, определения об утверждении мирового соглашения (п. 6 ст. 174 ГПК КР) добровольно, возбуждается исполнительное производство по заявлению заинтересованной стороны (ст. 402 ГПК КР).

Истец обращается с заявлением в суд о выдаче исполнительного листа. Судом выписывается исполнительный лист и выдается взыскателю на руки, или по его ходатайству исполнительный лист направляется в ПССИ на исполнение.

Принудительное исполнение решений, определений об утверждении мирового соглашения по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации осуществляется через судебного исполнителя на основании ст. 49 Закона КР «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики».

3. Иски о защите чести, достоинства и деловой репутации (ст. 18 ГК КР)

Исковое заявление подается в суд в письменной форме в соответствии с требованиями ст.ст. 132-133 ГПК КР.

В исковом заявлении должны быть указаны сведения, имеющие значение для разрешения спора:

- точное указание даты публикации, название статьи, рубрики, номер и наименование СМИ;
- сведения с приведением конкретного содержания текста, не соответствующего действительности и порочащего честь и достоинство истца, на языке публикации;
- какие предложения, из какого текста должны быть опровергнуты как сведения, не соответствующие действительности, и порочащие честь, достоинство и деловую репутацию истца;
- в какие сроки, в каком порядке должны быть опровергнуты эти сведения, кем они должны быть опровергнуты, какая сумма морального вреда подлежит взысканию.

В случае несоблюдения вышеуказанных требований, судья на основании ст. 137 ГПК КР оставляет исковое заявление без движения.

Примечание

На практике нередки случаи, когда истцы просят опровержения всей публикации в целом, тогда как фактически не соответствуют действительности лишь некоторые предложения из всего текста статьи.

Документы, которые необходимо истребовать:

- доказательства, подтверждающие распространение ответчиком сведений, порочащих честь и достоинство граждан и деловой репутации юридических лиц: вырезки из газет, журналов, служебные характеристики и т.п.;
- учредительные и правоустанавливающие документы сторон (учредительный договор, устав юридического лица, свидетельство о государственной регистрации юридического лица, устав СМИ, свидетельство о государственной регистрации СМИ);
- документы, свидетельствующие о материальном положении ответчика;
- доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования.

В соответствии со ст. 60 ГПК КР истец обязан доказать факт распространения порочащих его сведений лицом, к которому предъявлен иск, а на ответчика возлагается обязанность доказать соответствие распространенных сведений действительности.

Представление ответчиком доказательств о соответствии распространенных сведений действительности не требуется, если оспариваемые в них факты установлены вступившим в законную силу решением, приговором суда.

Например, *при рассмотрении дела судом было установлено, что факты, содержащиеся в опубликованной статье, были предметом рассмотрения по уголовному делу, и вступившим в силу приговором установлено, что оспариваемые истцом факты имели место. Суд, руководствуясь ст. 65 ГПК КР об основаниях освобождения от доказывания, признал, что сведения, изложенные ответчиком в статье, соответствуют действительности, и в удовлетворении иска отказал.*

При рассмотрении дела необходимо **выяснить:**

- были ли распространены сведения, об опровержении которых предъявлен иск;
- порочат ли сведения, об опровержении которых предъявлен иск, честь, достоинство и деловую репутацию гражданина или деловую репутацию юридического лица;

- соответствуют ли эти сведения действительности;
- наносят ли они вред чести, достоинству и деловой репутации, возможно ли их опровержение по суду.

Иск о защите чести, достоинства и деловой репутации **может быть удовлетворен** только при наличии совокупности следующих обстоятельств:

- факт распространения ответчиком сведений об истце;
- сведения порочат истца;
- сведения не соответствуют действительности.

При отсутствии такой совокупности в иске **должно быть отказано.**

Например, распространенные сведения порочат гражданина, но соответствуют действительности, либо эти сведения не соответствуют действительности, но не порочат его.

При удовлетворении иска суд **в резолютивной части решения** обязан указать **способ опровержения** порочащих сведений, признанных не соответствующими действительности, и при необходимости изложить текст такого опровержения, где должно быть указано, какие сведения не соответствуют действительности, когда и как они были распространены, а также определить срок, в течение которого опровержение должно последовать.

Пример

«...Р е ш и л:

Признать сведения, опубликованные в статье «КОМУ ПОНАДОБИЛАСЬ ЭТА ИГРА» в газете «Вымпел» от 29 сентября 2011 года:

«Супруга известного политического деятеля Петрова О.Б. попыталась осуществить рейдерский захват Общества с ограниченной ответственностью «Прикладное искусство», не соответствующими действительности и порочащими честь, достоинство и деловую репутацию Петровой О.Б.

Обязать редакцию газеты «Вымпел» опубликовать опровержение в газете на странице 17 в течение 15 дней как несоответствующих действительности.

Взыскать с редакции газеты «Вымпел» в пользу Петровой Ольги Борисовны возмещение морального вреда в сумме 10000 сомов, с Морозова Ивана в сумме 5000 сомов.

Взыскать с редакции газеты «Вымпел» и Морозова Ивана госпошлину в доход государства в сумме 20 сомов.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в течение 30 дней в Бишкекский городской суд».

Под распространением следует понимать сообщение сведений широкой аудитории, нескольким или хотя бы одному человеку.

Сообщение может быть публичным или приватным, произведено в письменной или устной форме с использованием СМИ и т.п.

Сообщение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию самому лицу, к которому они относятся, распространением не признается.

Порочащими являются не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправильном поведении в трудовом или ином коллективе, быту и другие сведения, порочащие предпринимательскую и общественную деятельность, деловую репутацию и т.п.), которые умаляют честь и достоинство гражданина, либо деловую репутацию гражданина или юридического лица.

При исследовании текста **следует учитывать:**

Вопросительные высказывания не сообщают о событиях и фактах, поскольку характеризуются целевой установкой на получение информации.

Например: *«...И куда так торопятся Петровы? По-моему, она этим процессом заправляет».*

Описательные высказывания содержат сведения о фактах и событиях: констатируют положение дел или утверждают связь явлений, то есть, они могут быть проверены на предмет истинности или ложности.

Например: *«Супруга известного политического деятеля Петрова О.Б. попыталась осуществить рейдерский захват Общества с ограниченной ответственностью «Прикладное искусство»».*

Оценочные высказывания устанавливают абсолютную или сравнительную ценность какого-либо объекта. К ним могут быть отнесены аналитические высказывания, утверждения о целях, а также стандарты, нормы, идеалы. Такие высказывания не являются описанием, и не могут рассматриваться с точки зрения их достоверности, соответствия действительности, так как являются выражением личного мнения и взглядов (по-видимому, впрочем, очевидно, таким образом, как видно и др.).

Например: *Редакция газеты в постскриптуме статьи указывает: «...Даже если Иванова В.В. тысячу раз не права, не Петровым занимать ее место – хотя бы из правил внешнего приличия».*

При рассмотрении отдельных дел о защите чести, достоинства и деловой репутации для исследования текста суд вправе **привлечь эксперта** (специалиста), обладающего специальными филологическими знаниями, перед которыми могут быть поставлены вопросы:

- Содержатся ли в тексте сведения о фактах и событиях?
- Допускают ли языковые формы высказываний в тексте оценку с точки зрения их достоверности, соответствия действительности?
- Имеются ли в тексте бранные слова и выражения, словесные конструкции с оскорбительным переносным значением или оскорбительной эмоциональной окраской?
- С каким моментом времени (настоящим, прошлым, будущим) связано действие, событие?
- Не является ли высказывание вопросительным, описательным либо оценочным и т.д.

На практике по отдельным делам по ходатайству сторон или по собственной инициативе суды назначают судебно-лингвистические экспертизы.

Проведение экспертизы поручают Институту лингвистики при Кыргызском государственном университете имени И.Арабаева, Академии наук КР и т.д.

4. Порядок опровержения порочащих сведений

Опровержение – специальная мера защиты, применяемая в случае нарушения чести, достоинства и деловой репутации.

Обязанность опровержения возлагается на распространителя порочащих и не соответствующих действительности сведений, независимо от его вины.

Опровержение порочащих сведений должно быть произведено тем же способом, которым были распространены порочащие сведения.

Суд устанавливает, что опровержение должно быть помещено в том же СМИ, набрано тем же шрифтом, на той же полосе, на том же языке, таким же тиражом, что и опровергаемое сообщение.

Если опровержение дается по радио или по телевидению, оно должно быть передано в то же время суток, в той же передаче (каналу, волне), на том же языке, что и опровергаемое сообщение (п. 3 ст. 18 ГК КР, ст. 17 Закона «О средствах массовой информации»).

Когда порочащие сведения содержатся в документе, исходящем от

организации (например: в трудовой книжке, служебной характеристике и т.п.), такой документ подлежит замене или отзыву.

Лицо, в отношении которого распространены сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию, вправе обратиться с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности, также когда установить лицо, распространившее сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, а также сведения, порочащие деловую репутацию юридического лица, является невозможным *(аноним)*.

Нельзя применять средства защиты, не предусмотренные законодательством. Например – возлагать обязанность на ответчика **извиниться** по факту распространения ложных сведений.

Не могут рассматриваться требования об опровержении сведений, содержащихся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других официальных документах, для обжалования которых предусмотрен иной установленный законами порядок. Данные требования не должны рассматриваться на основании ст. 18 ГК КР.

Не подлежат опровержению оскорбительные выражения и сравнения, которые нельзя проверить на истинность.

Органы СМИ **освобождаются** от ответственности в случаях:

- если эти сведения содержались в официальных документах и сообщениях;
- если они получены от информационных агентств или пресс-служб государственных и общественных органов;
- если они являются дословным воспроизведением публичных выступлений;
- если они содержались в выступлениях граждан, идущих в эфире без предварительной записи;

Согласно Закону КР «Об официальном толковании терминов» от 20 октября 1998 года №132, под термином **«официальные документы и сообщения»** следует понимать любые документы и сообщения, которые в установленном законодательством порядке исходят от государственных органов власти и органов МСУ, под термином **«публичное выступление»** – сообщение для всеобщего сведения, которое оглашено непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, где присут-

ствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, в обстановке, свидетельствующей, что сообщение воспринимала публика.

Дела о защите чести и достоинства **следует разграничивать** от дел о нарушении права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, права на собственное изображение, коммерческую тайну (ст.ст. 19, 20, 21 ГК КР). При нарушении этих прав ответственность для распространившего сведения наступает по иным, чем предусмотрено ст. 18 ГК КР, основаниям.

При нарушении ст.ст. 19, 20, 21 ГК КР могут быть взысканы компенсация морального вреда, убытки, причиненные распространителем (ст.ст. 14, 16 ГК КР).

При рассмотрении исков о защите чести, достоинства и деловой репутации, истец вправе предъявить требование **о возмещении убытков и морального вреда**, п. 5 ст. 18, ст.ст. 14, 16, 1027, 1028 ГК КР.

Моральный вред возмещается **независимо от вины причинителя**, если вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.

Моральный вред возмещается в денежной форме и только судом, в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий (ст.ст. 1027, 1028 ГК КР).

На требования о компенсации морального вреда, вытекающих из требований о защите чести, достоинства и деловой репутации, **исковая давность не распространяется** (ст. 221 ГК КР).

Под физическими страданиями истца можно понимать болезненные симптомы (боль, головокружение, тошнота и другие негативные ощущения), которые должны быть подтверждены медицинскими документами.

Под нравственными страданиями можно понимать негативные эмоции, страх, стыд, унижение, беспокойство, раздражение и т.д., указывающие на нарушение психического благополучия и душевного равновесия.

Необходимо иметь в виду, что размер компенсации морального вреда определяется судом, исходя из конкретных обстоятельств каждого дела, с учетом:

- характера и содержания публикации;
- степени распространения недостоверных сведений, то есть, какому кругу лиц они стали известны (тираж печатного издания,

места его распространения, характер телепередачи и аудитория, которую она собирает, или для которой она предназначена и т.п.);
- объема и характера причиненных истцу нравственных или физических страданий (болезнь, увольнение с работы или отказ в принятии на работу, отрицательное отношение других лиц к истцу и т.п.);
- иных заслуживающих внимания обстоятельств;
- требований разумности и справедливости.

По требованию о компенсации морального вреда **отсутствует правопреемство** (п. 5 ст. 18 ГК КР).

В случае, если наследниками предъявлен иск о возмещении морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию наследодателя, то в этом случае в иске должно быть отказано, так как право требования морального вреда неотделимо связано с личностью наследодателя, и не входит в состав наследства (п. 2 ст. 1120 ГК КР).

А. М. Базаралиева,
заместитель председателя
Свердловского районного суда
г. Бишкек

ГЛАВА 6

РАССМОТРЕНИЕ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Виды трудовых споров, рассматриваемых судами 171
2. Общие положения законодательства, относящиеся к рассмотрению трудовых споров 172
3. Рассмотрение отдельных категорий трудовых споров 177
3.1. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных по собственному желанию (ст. 82 ТК КР) 177
3.2. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с ликвидацией организации (юридического лица), прекращением деятельности работодателя (физического лица) (п. 1 ст. 83 ТК КР) 178
3.3. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с сокращением численности или штата работников (п. 2 ст. 83 ТК КР) 180
3.4. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе (п. 3 ст. 83 ТК КР) 182
3.5. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи со сменой собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п. 4 ст. 83 ТК КР) 184
3.6. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ст. 83 ТК КР) 185
3.7. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных за прогул (п/п «а» п. 6 ст. 83 ТК КР) 186
3.8. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных, за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (п/п «б» п. 6 ст. 83 ТК КР) 187
3.9. Иски о восстановлении на прежней работе, связанные с переводом работника на другую работу 188
3.10. Иск работника о заключении договора, в связи с фактическим допущением к работе (п/п. 6 п. 2 ст. 14 ТК КР) 189

3.11. При рассмотрении исков о восстановлении на работе истец вправе предъявить требование о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и морального вреда (ст. 423 ТК КР) 190
3.12. Споры, связанные с задержкой выплаты заработной платы, расчета при увольнении (ст. 157 ТК КР) 191
3.13. Иски о возмещении ущерба, причиненного рабочими и служащими предприятию, учреждению, организации (ст.ст. 273, 274 – 291 ТК КР) 192

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
3. Гражданский процессуальный кодекс от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
4. Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года № 106, в редакции Закона от 12 декабря 2009 года.
5. Закон Кыргызской Республики «О государственной пошлине» от 15 августа 2007 года № 153, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 37.
6. Закон Кыргызской Республики «О государственной регистрации юридических лиц, филиалов (представительств)» от 20 февраля 2009 года № 57, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 35.
7. Закон Кыргызской Республики «О лицензировании» от 3 марта 1997 года № 12, в редакции Закона от 21 декабря 2011 года № 242.
8. Закон Кыргызской Республики «О профессиональных союзах» от 16 октября 1998 года № 130, в редакции Закона от 4 августа 2004 года № 105.
9. Закон Кыргызской Республики «О государственной службе» от 11 августа 2004 года № 114, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 33.
10. Закон Кыргызской Республики «О приватизации государственной собственности в Кыргызской Республике» от 2 марта 2002 года № 31, в редакции Закона от 23 июня 2011 года № 54.
11. Закон Кыргызской Республики «Об обеспечении своевременности выдачи заработной платы, пенсий, пособий и иных социальных выплат» от 26 июня 1996 года № 23, в редакции Закона от 19 июля 2011 года № 113.
12. Закон «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики» от 18 марта 2002 года № 39, в редакции Закона от 24 сентября 2009 года № 314.
13. Постановление Правительства КР от 18 июля 1994 года № 521

«Ставки государственной пошлины», с изменениями и дополнениями по состоянию на 20 января 2012 года.
14. Временное положение о порядке проведения аттестации государственных служащих КР от 24 октября 2005 года № 485.
15. Правила исчисления среднего размера оплаты труда, утвержденные Постановлением Правительства КР от 25 ноября 1999 года № 642, с изменениями и дополнениями от 17 июня 2005 года № 239.
16. Инструкция о производстве судебных экспертиз в Государственном центре судебных экспертиз при Министерстве юстиции КР, утвержденная приказом Министерства юстиции КР от 15 октября 1999 года №108.
17. Постановление Пленума Верховного суда КР «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» от 29 января 2010 года № 1.
18. Постановление Пленума Верховного суда КР «О судебном решении» от 12 июня 2008 года № 12.
19. Обзор судебной практики по применению норм процессуального закона к судебному решению / Бюллетень Верховного суда КР № 3, 2008 год. С.75-83.
20. Бюллетень Верховного суда КР № 1(33), 2006 год. С. 73-74.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу КР. – Б., 2011.
2. Комментарий к Трудовому кодексу КР. – Б., 2011.

1. Виды трудовых споров, рассматриваемых судами

При рассмотрении трудовых споров имеются следующие виды исков:

1) иски о восстановлении на работе лиц, уволенных по собственному желанию;
2) иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с ликвидацией организации (юридического лица), прекращения деятельности работодателя (физического лица);
3) иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с сокращением численности или штата работников;
4) иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе (п. 3 ст. 83 ТК КР);
5) иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи со сменой собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п.4 ст. 83 ТК КР);
6) иски о восстановлении на работе лиц, уволенных за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п.5 ст. 83 ТК КР);
7) иски о восстановлении на работе лиц, уволенных за прогул (п/п «а» п. 6 ст. 83 ТК КР);
8) иски о восстановлении на работе лиц, уволенных за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (п/п «б» п. 6 ст. 83 ТК КР);
9) иски о восстановлении на прежней работе, связанные с переводом работника на другую работу (не указаны п/п, п. и ст ТК КР);
10) иск работника о заключении договора в связи с фактическим допущением к работе (п/п. 6 п. 2 ст. 14 ТК КР);
11) требование о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и морального вреда (ст. 423 ТК КР);
12) споры, связанные с задержкой выплаты заработной платы, расчета при увольнении (ст. 157 ТК КР);
13) иски о возмещении ущерба, причиненного рабочими и служащими предприятию, учреждению, организации (ст. ст. 273, 274 – 291 ТК КР).

2. Общие положения законодательства, относящиеся к рассмотрению трудовых споров

Все индивидуальные трудовые споры относятся к подведомственности районных судов (п.1, п/п.1 п. 2 ст. 23 ГПК КР, ст.ст. 412, 414 ТК КР).

При принятии искового заявления по трудовым спорам судье необходимо определить, подсудно ли дело данному суду.

При этом необходимо иметь в виду, что иски о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца, могут предъявляться по выбору истца, а именно **по месту своего жительства, или по месту причинения вреда** (п. 4 ст. 29 ГПК КР, ст. 259 ТК КР).

Если иск предъявлен к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, то иск предъявляется **по месту жительства или по месту нахождения** одного из ответчиков по выбору истца (ст. 31 ГПК КР).

Заявление об установлении факта несчастного случая подается в суд по месту жительства заявителя (ст. 274 ГПК КР).

Заявление о выдаче судебного приказа о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы подается **по месту нахождения** должника (ст. 28, 248 ГПК КР).

В остальных случаях, например, иски о восстановлении на работе, взыскании заработной платы, отмене приказа и т.д. предъявляются по **месту нахождения** ответчика (ст. 28 ГПК КР).

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются **комиссиями по трудовым спорам** (КТС), **Государственной инспекцией труда и судами** (ст. 412 ТК КР).

Работник по своему выбору может обратиться за разрешением трудового спора в комиссию по трудовым спорам, Государственную инспекцию труда, либо непосредственно в суд.

Если в организации комиссия по трудовым спорам не создана, трудовой спор подлежит рассмотрению непосредственно в суде.

Досудебный порядок предусмотрен только по делам **о возмещении вреда**, причиненного работникам **увечьем**, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей и **смертью кормильца** (ст. 254, ст.ст. 257-259 ТК КР).

Заявление о возмещении вреда подается работодателю, который

обязан рассмотреть и принять решение в 10-дневный срок. Решение оформляется приказом, распоряжением или письменным отказом.

Задержка рассмотрения заявления или вручения приказа в установленный срок рассматривается как отказ в возмещении вреда.

В случае **нарушения подсудности** судья:

- возвращает исковое заявление на основании п/п. 2 п. 1 ст. 136 ГПК КР;
- принятое к производству дело подлежит передаче на рассмотрение в другой суд по подсудности согласно ст. 33 ГПК КР.

Если истцом **не соблюден** установленный законом досудебный порядок разрешения спора по делам о возмещении вреда, причиненного работникам повреждением их здоровья и смертью кормильца:

- суд возвращает исковое заявление на основании п/п. 1 п. 1 ст. 136 ГПК КР;
- если же заявление принято к производству суда, то заявление подлежит оставлению без рассмотрения в соответствии с п/п. 1 п. 1 ст. 223 ГПК КР.

Суд может **восстановить пропущенный срок** и рассмотреть дело по существу если посчитает, что причины пропуска были уважительными (болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольными членами семьи и т.д.).

Вопрос о восстановлении пропущенного срока разрешается при рассмотрении дела по существу, признание причины пропуска обращения в суд уважительной указывается в мотивировочной части решения суда.

При пропуске срока по неуважительной причине, либо при отсутствии со стороны истца ходатайства о восстановлении пропущенного срока, выносится решение об отказе в удовлетворении иска.

Сроки исковой давности, предусмотренные ст. ст. 212-215 ГК КР и п/п. 8 п. 1 ст. 136, п. 12 ст. 221 ГПК КР при рассмотрении трудовых споров **не применяются.**

Статьями 414, 420 ТК КР установлены сроки обращения в суд:

- по делам, вытекающим из трудовых отношений – **3 месяца** со дня, когда работник узнал о нарушении своего права;
- по делам об увольнении – **2 месяца** со дня ознакомления с приказом об увольнении, либо со дня выдачи трудовой книжки;

- по делам о возмещении причиненного работником ущерба – **1 год** с момента обнаружения этого ущерба работодателем;
- по делам об обжаловании решения комиссии по трудовым спорам работником или работодателем – **10 дней** со дня вручения копии решения комиссии.

Судья **не вправе отказать** в принятии искового заявления по мотиву пропуска вышеуказанных сроков.

Необходимо иметь в виду, что сроки исковой давности **не распространяются:**

- на требования о взыскании заработной платы (п. 3 ст. 414 ТК КР)
- на требования о возмещении вреда (п. 4ст. 259, п. 2 ст. 260 ТК КР).

Если требование о возмещении вреда предъявлено по истечении 3 лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, то оно удовлетворяется за прошлое время, но не более, чем за 3 года, предшествовавшие обращению за возмещением.

Днем обращения за возмещением вреда считается день подачи заявления (ст. 260 ТК КР).

Примечание

На практике, по делам о восстановлении на работе такие причины пропуска срока обращения в суд, как обращение в профсоюзную организацию, прокуратуру, финансовую полицию, вышестоящую организацию и т.д., суды признают неуважительными, считая, что истцу ничто не препятствовало одновременному обращению в суд в установленный срок.

Работодателю же в восстановлении срока для подачи иска о возмещении работником вреда суды, в основном, отказывают, поскольку, зачастую, у работодателя не находится уважительной причины его пропуска.

Дела о восстановлении на работе рассматриваются **в срок до 1-го месяца,** не считая времени, предоставляемого для принятия заявления (7 дней) (ст.ст. 134, 155 ГПК КР). Таким образом, в этот срок входит и срок подготовки дела к судебному разбирательству.

Остальные трудовые споры рассматриваются **в срок до 2-х месяцев** со дня поступления заявления в суд, не считая времени для принятия заявления (7 дней) и подготовки дела к судебному разбирательству (14 дней) (ст.ст. 134, 148 ГПК КР).

Дела о восстановлении на работе рассматриваются с участием **прокурора.**

В процессе подготовки дела к судебному разбирательству, суд извещает прокурора о времени и месте судебного заседания.

Неявка прокурора, извещенного о времени и месте судебного заседания, **не является** препятствием к рассмотрению дела.

До судебных прений прокурор вправе вступить в процесс на любой стадии (п. 4 ст. 45 ГПК КР).

Согласно Закону КР «О государственной пошлине», **пошлина** оплачивается по результатам рассмотрения дела.

Постановлением Правительства КР от 18 июля 1994 года № 521 (с изменениями от 17 сентября 2007 года № 412), определены ставки государственной пошлины:

- по искам неимущественного характера (иск о восстановлении на работе, об отмене приказа и т.д.) – **10 сом;**
- по искам работников о взыскании заработной платы, материального ущерба и по искам работодателей:
  - при цене иска до 500 сом – **10 сом;**
  - при цене иска свыше 500 до 5000 сом – **5 %** (от суммы иска);
  - при цене иска свыше 5000 сом – **10 %** (от суммы иска);
- по искам о взыскании морального вреда – **10 сом.**

Следует иметь в виду, что от взыскания государственной пошлины по результатам рассмотрения в суде **освобождаются:**

- истцы по искам о взыскании зарплаты и других сумм в порядке оплаты труда и другим требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений (п. 1 ст. 6 Закона «О госпошлине», ст. 422 ТК КР);
- прокурор и профсоюз (п.п. 11, 16 ст. 6 Закона «О госпошлине»).

В случае отказа в иске работника, госпошлина взысканию с него **не подлежит.**

Не освобождается от уплаты судебных расходов **работодатель** (ст. 114 ГПК КР).

Трудовые споры могут быть рассмотрены в порядке **приказного, заочного или особого производства.**

Одним из требований, по которым выдается **судебный приказ,** является требование о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы (п. 6 ст. 247 ГПК КР).

При этом следует иметь в виду, что **работник вправе по своему выбору** обращаться в суд, либо с заявлением о вынесении судебного приказа, либо с исковым заявлением о взыскании начисленной, но не выплаченной зарплаты.

Если же из представленных документов следует, что речь идет о взыскании индексации суммы зарплаты, компенсации морального вреда, любых других сумм, выплачивать которые работодатель не согласен, либо не согласен с размером их выплаты, то **судья отказывает в принятии заявления** о выдаче судебного приказа на основании п/п. 4 п. 1 ст. 250 ГПК КР в связи с наличием спора о праве.

Суд вправе рассмотреть дело **в порядке заочного производства** с соблюдением требований ст. 234 ГПК КР.

В порядке **особого производства** может быть рассмотрено заявление об установлении **факта несчастного случая** (п/п. 8 п. 2 ст. 272 ГПК КР).

Заявление об установлении факта несчастного случая может быть принято к производству суда:

- когда акт о несчастном случае не составлялся, и составить его на момент обращения не представляется возможным;
- когда акт был составлен, однако впоследствии был утрачен, и восстановить его во внесудебном порядке не представляется возможным;
- когда при составлении акта была допущена ошибка, препятствующая признанию факта несчастного случая, и исправить эту ошибку во внесудебном порядке оказалось невозможным.

Следует иметь в виду, что факт несчастного случая имеет юридическое значение только тогда, когда он повлек за собой увечье, в связи с которым могут быть установлены инвалидность и выплаты в счет возмещения вреда, причиненного здоровью.

Однако, вопросы установления инвалидности и вопросы причинно-следственной связи несчастного случая с заболеванием, в том числе, и профессиональным, **в порядке особого производства** рассматриваться не могут. Эти вопросы разрешаются **в порядке обжалования действий и решений** медицинских, пенсионных и иных органов и должностных лиц, либо **в порядке искового производства** по делам о возмещении вреда, причиненного здоровью.

Решение суда по индивидуальному трудовому спору приводится в исполнение после вступления его в законную силу (ст. 212 ГПК КР).

Решение вступает в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование – **30 дней** (ст.ст. 211, 316 ГПК КР).

В случае неисполнения решения суда, определения об утверждении мирового соглашения добровольно, исполнительное производство возбуждается по заявлению заинтересованной стороны (ст. 402 ГПК КР).

Принудительное исполнение решений, определений об утверждении мирового соглашения по индивидуальным трудовым спорам, осуществляется на основании ст. 49 Закона КР «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики».

Истец обращается с заявлением в суд о выдаче исполнительного листа. Судом выписывается исполнительный лист, который выдается взыскателю на руки или, по его ходатайству, направляется в ПССИ на исполнение.

3. Рассмотрение отдельных категорий трудовых споров

3.1. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных по собственному желанию (ст. 82 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- копия (выписка) приказа о приеме истца на работу;
- копия (выписка) приказа об увольнении истца с работы;
- заявление работника об увольнении по собственному желанию;
- справка о заработной плате за последние 12 месяцев;
- справка о сумме расчета при увольнении;
- документы, подтверждающие требования истца о том, что заявление об увольнении подано вынужденно (необоснованные требования работодателя, проверки, обсуждение его на собрании, наложение на истца дисциплинарного взыскания и т.д.);
- копия приказа о приеме другого работника на место уволенного.

Приведенный перечень доказательств не является исчерпывающим.

Необходимость в представлении **доказательств** зависит от особенностей каждого конкретного дела.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- при каких обстоятельствах было написано заявление об увольнении по собственному желанию;
- намеревался ли работник в действительности прекратить трудовые отношения по собственной инициативе;
- причины увольнения, не было ли написано заявление под давлением администрации предприятия-работодателя;
- не имело ли место нарушение трудовых прав работника;

- не было ли увольнение обусловлено созданием для работника неблагоприятных условий труда;
- устанавливался ли работнику 2-х недельный срок (п. 1 ст. 82 ТК КР);
- не отзывал ли работник свое заявление об увольнении по собственному желанию в течение указанного срока и т.д.

Расторжение трудового договора по инициативе работника должно быть его **добровольным волеизъявлением**, а не результатом воздействия со стороны администрации.

Если работник оспаривает правомерность увольнения по собственному желанию, то обязанность доказать понуждение к увольнению **возлагается на самого истца**.

Трудовой договор может быть расторгнут до истечения срока предупреждения об увольнении по соглашению сторон.

Работник, подавший заявление об увольнении по собственному желанию, вправе до истечения срока предупреждения отозвать свое заявление. В этом случае работодатель не может уволить этого работника за исключением случая, когда на его место приглашен в письменной форме другой работник, которому, в соответствии с ТК КР и иными законами, не может быть отказано в заключении трудового договора (п. 1 ст. 59 ТК КР).

Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут, и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным.

3.2. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с ликвидацией организации (юридического лица), прекращением деятельности работодателя (физического лица) (п. 1 ст. 83 ТК КР)

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных по инициативе работодателя, **бремя доказывания** законности увольнения и соблюдения его порядка **лежит на ответчике** (работодателе).

Документы, которые необходимо истребовать:
- копия (выписка) приказа о приеме истца на работу;
- копия (выписка) приказа об увольнении истца с работы;
- решение о ликвидации юридического лица;

- сведения из Единого государственного реестра юридических лиц, филиалов (представительств) о ликвидации юридического лица;
- решение суда о признании индивидуального предпринимателя банкротом (несостоятельным);
- отказ в продлении индивидуальному предпринимателю лицензии на определенные виды деятельности;
- прекращение деятельности индивидуального предпринимателя в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации;
- письменное предупреждение работника не позднее, чем за 1 месяц о ликвидации юридического лица, прекращении деятельности работодателя, которое оформляется в виде приказа или распоряжения (п. 3 ст. 85 ТК КР);
- справка о заработной плате за последние12 месяцев;
- справка о сумме расчета при увольнении.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:
- была ли произведена, в действительности, ликвидация организации или прекращение деятельности индивидуального предпринимателя, являющегося работодателем;
- был ли работник своевременно предупрежден под расписку о его освобождении от должности в связи с ликвидацией организации (юридического лица), прекращением деятельности работодателя (физического лица);
- если такое предупреждение не было сделано в связи с наличием письменного согласия работника, то выплачена ли ему дополнительная компенсация в размере не менее 2-х месячного среднего заработка (ст. 86 ТК КР).

Необходимо иметь в виду, что под прекращением деятельности работодателя – физического лица, не имевшего статуса индивидуального предпринимателя, понимается фактическое прекращение таким работодателем своей деятельности.

Если работник находился в отпуске, или был временно нетрудоспособен, то он также увольняется с предупреждением его об этом за 1 месяц (п. 7 ст. 85 ТК КР).

В случае **ликвидации организации** трудовой договор расторгается:
- с работниками в возрасте до 18 лет (ст. 301 ТК КР);
- с беременными женщинами и с женщинами, имеющими детей (п.п. 1, 2 ст. 310 ТК КР);

- с инвалидами (п. 3 ст. 318 ТК КР);
- с работниками, заключившими трудовой договор на срок до 2-х месяцев (ст. 340 ТК КР);
- с работниками, занятыми на сезонных работах (ст. 344 ТК КР).

При рассмотрении исков работников указанной категории необходимо обращать внимание на некоторые особенности – сроки предупреждения, размер выходного пособия.

3.3. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с сокращением численности или штата работников (п. 2 ст. 83 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- копия (выписка) приказа о приеме истца на работу;
- копия (выписка) приказа об увольнении истца с работы;
- копия приказа о сокращении численности или штата;
- штатное расписание (выписка) на момент увольнения и после увольнения истца;
- копия постановления профкома о согласии на расторжение с истцом трудового договора, если он являлся членом профсоюзной организации (п. 1 ст. 84 ТК КР), иные документы, связанные с получением согласия профсоюзного органа;
- копия заявления администрации в соответствующий профком о даче согласия на увольнение;
- письменное предупреждение работника не позднее, чем за 1 месяц, о предстоящем сокращении численности или штата работников, которое оформляется в виде приказа или распоряжения (п. 3 ст. 85 ТК КР);
- доказательства, которые подтверждают или опровергают наличие у истца преимущественного права оставления на работе (например, сведения об образовании, опыте, выполнении служебных обязанностей, стаже работы и т.д.);
- производственная характеристика истца;
- доказательства, подтверждающие отказ истца от перевода на другую работу;
- доказательства отсутствия у ответчика возможности перевести истца на другую работу, соответствующую его квалификации или вакантных нижестоящих должностей (нижеоплачиваемых

работ), которые работник может выполнять с учетом его образования, квалификации, опыта работы и состояния здоровья;
- справка о заработной плате за последние 12 месяцев;
- справка о сумме расчета при увольнении;
- справка из профсоюзной организации о том, что истец является ее членом.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- было ли произведено, в действительности, сокращение численности или штата работников организации;
- получено ли согласие профкома на увольнение работника, если он являлся членом профсоюза (п. 1 ст. 84 ТК КР);
- принимались ли администрацией меры для перевода работника с его согласия на другую работу, соответствующую роду его деятельности;
- были ли на момент увольнения фактически заняты рабочие места и штатные единицы, имелись ли вакантные должности и, если имелись, то какие;
- был ли работник своевременно предупрежден под расписку о своем освобождении от должности в связи с сокращением численности или штата работников, либо,
- если такое предупреждение не было сделано в связи с наличием письменного согласия работника, то выплачена ли ему дополнительная компенсация в размере не менее 2-х месячного среднего заработка (ст. 86 ТК КР);
- не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске (п. 7 ст. 85 ТК КР);
- обладало ли уволенное лицо преимущественным правом оставления на работе (п. 1 ст. 85 ТК КР).

Необходимо иметь в виду, что расторжение трудового договора по указанному основанию возможно при условии, что работник не имел преимущественного права оставления на работе, и был предупрежден о предстоящем увольнении под расписку не менее, чем за 1 месяц.

Если работник был уволен без законного основания или с нарушением установленного порядка, но его восстановление на прежней работе к моменту вынесения судом решения невозможно (ликвидация, реорганизация предприятия, сокращение должности, отсутствие возможности перевода на другую работу с его согласия), то суд возлагает

на работодателя материальное возмещение работнику в размере не менее 12-кратного среднемесячного заработка (п. 8 ст. 423 ТК КР).

Трудовой договор в связи с сокращением численности или штата расторгается:

- с работниками, заключившими трудовой договор на срок до 2-х месяцев (ст. 340 ТК КР);
- с работниками, занятыми на сезонных работах (ст. 344 ТК КР).

При рассмотрении исков работников указанной категории, необходимо обращать внимание на некоторые особенности данных дел (сроки предупреждения, размер выходного пособия).

При сокращении численности или штата работников при равной производительности труда и квалификации, предпочтение в оставлении на работе отдается инвалидам (п. 2 ст. 318 ТК КР).

3.4. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе (п. 3 ст. 83 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- копия (выписка) приказа о приеме истца на работу;
- копия (выписка) приказа об увольнении истца с работы;
- решение аттестационной комиссии;
- документы, подтверждающие непригодность истца к работе (акты, материалы проверок, справки, докладные и т.д.);
- заключение медицинской комиссии о состоянии здоровья истца;
- копия постановления профкома о согласии на расторжение с истцом трудового договора по п/п. «б» п. 3 ст. 83 ТК КР (недостаточной квалификации), если он являлся членом профсоюзной организации (п. 1 ст. 84 ТК КР), иные документы, связанные с получением согласия профкома;
- копия заявления администрации в соответствующий профком о даче согласия на увольнение по п/п. «б» п. 3 ст. 83 ТК КР;
- письменное предупреждение работника не менее, чем за 2 недели об увольнении по п. 3 ст. 83 ТК КР (п. 5 ст. 85 ТК КР);
- доказательства, подтверждающие отказ истца от перевода на другую работу;
- доказательства отсутствия у ответчика возможности перевести

истца на другую работу, соответствующую его квалификации, или вакантных нижестоящих должностей (нижеоплачиваемых работ), которые работник может выполнять с учетом его образования, квалификации, опыта работы и состояния здоровья;

- справка о заработной плате за последние 12 месяцев;
- справка о сумме расчета при увольнении.

При рассмотрении дела необходимо установить:

- получено ли согласие профкома на увольнение работника по п/п. «б» п. 3 ст. 83 ТК КР, если последний являлся членом профсоюза (п. 1 ст. 84 ТК КР)
- принимались ли администрацией меры для перевода работника с его согласия на другую работу, соответствующую роду его деятельности;
- был ли работник своевременно предупрежден под расписку (п. 5 ст. 85 ТК КР);
- не произведено ли увольнение в период временной нетрудоспособности работника или в период его нахождения в отпуске (п. 7 ст. 85 ТК КР);
- соответствует ли порядок проведения аттестации требованиям законодательства КР, либо локальным нормативным актам работодателя;
- соответствуют ли действительности выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника;
- является ли снижение трудоспособности работника стойким, и препятствует ли оно надлежащему выполнению трудовых обязанностей;
- не связана ли недостаточная квалификация с отсутствием опыта в работе из-за непродолжительного срока работы;
- если работник является несовершеннолетним, то получено ли согласие соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам детей (ст. 301 ТК КР).

Необходимо иметь в виду, что наличие у работника хронического заболевания или инвалидности не может служить основанием для увольнения по несоответствию, если это не влияет на качество его работы и не опасно для него и окружающих.

Не могут быть уволены:

- работники, не имеющие достаточного опыта в работе из-за непродолжительного срока работы, по результатам аттестации;
- работник, лишь в связи с отсутствием у него диплома о специ-

альном образовании, если по закону оно не требуется – по несоответствию квалификации;
- беременные женщины – по результатам аттестации или несоответствию квалификации (п. 1 ст. 310 ТК КР);
- женщины, имеющие детей в возрасте до 3-х лет, одинокие матери, имеющие детей в возрасте до 14 лет (детей-инвалидов – до 18 лет), другие лица, воспитывающие указанных детей без матери – по несоответствию квалификации (п. 2 ст. 310 ТК КР);
- инвалиды – по несоответствию квалификации (ст. 318 ТК КР).

При отказе работника от перевода на другую работу, не противопоказанную ему по состоянию здоровья, либо при отсутствии в организации соответствующей работы, трудовой договор с работником прекращается на основании п. 7 ст. 79 ТК КР.

3.5. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи со сменой собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера) (п. 4 ст. 83 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:
- копия (выписка) приказа о приеме истца на работу;
- копия (выписка) приказа об увольнении истца с работы;
- документы, подтверждающие право собственности нового собственника на предприятие в целом;
- справка с Госрегистра о регистрации перехода права собственности;
- справка о заработной плате за последние 12 месяцев;
- справка о сумме расчета при увольнении.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**
- действительно ли имело место смена собственника предприятия, не идет ли речь о реорганизации этого предприятия.

Следует иметь в виду, что увольнение в связи со сменой собственника имущества организации (в целом) допустимо лишь в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера. Указанные лица не могут быть уволены при изменении подведомственности (подчиненности) организации, если при этом не произошла смена собственника имущества организации.

Под сменой собственника имущества организации следует по-

нимать **переход (передачу) права собственности** на имущество организации от одного лица к другому лицу или другим лицам.

Изменение состава участников (акционеров), реорганизация юридического лица **не могут служить основанием** для увольнения лиц, перечисленных в п. 4 ст. 83 ТК КР.

Новый собственник вправе принять решение о прекращении трудовых отношений с названными работниками в течение 3-х месяцев со дня возникновения у него права собственности на имущество организации. Если в течение этого срока указанные работники по решению собственника не были уволены, впоследствии их увольнение по данному основанию **не допускается** (ст. 77 ТК КР).

3.6. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ст. 83 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:
- копия (выписка) приказа о приеме истца на работу;
- копия (выписка) приказа об увольнении истца с работы;
- копии (выписки) приказов о дисциплинарных взысканиях, наложенных на истца;
- справка о заработной плате за последние 12 месяцев;
- справка о сумме расчета при увольнении;
- должностная инструкция, положение, правила внутреннего распорядка и т.д.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**
- были ли совершены работником проступки, за которые применены меры дисциплинарного взыскания, в чем они конкретно выразились;
- соблюдены ли администрацией работодателя **сроки и порядок применения** дисциплинарного взыскания, не утратили ли они силу (ст. 147 ТК КР);
- подписаны ли приказы о наложении дисциплинарных взысканий уполномоченным должностным лицом (п. 1 ст. 147 ТК КР);
- соответствует ли дисциплинарное взыскание тяжести совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

Неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей признается неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т.п.).

Работодатель вправе расторгнуть трудовой договор с работником лишь при условии, что к работнику **ранее** было применено дисциплинарное взыскание, которое не снято и не погашено. Во внимание принимаются дисциплинарные взыскания, со дня наложения которых и до издания приказа об увольнении прошло не более одного года, если они не были сняты.

Дисциплинарное взыскание применяется непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее 1-го месяца со дня обнаружения, в этот срок не засчитывается время болезни и пребывания в отпуске. Если дисциплинарное взыскание было наложено по истечении месяца, приказ будет считаться незаконным.

Днем обнаружения проступка считается день, когда о проступке стало известно работодателю, которому работник непосредственно подчинен, независимо от того, наделен ли он правом наложения дисциплинарных взысканий.

За каждый проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

Не допускается применение мер дисциплинарного взыскания, не предусмотренных ТК КР, законами, уставами или положениями о дисциплине (ст. 146 ТК КР).

Суд не вправе заменить увольнение другой мерой взыскания, поскольку наложение на работника дисциплинарного взыскания является компетенцией работодателя (ст. 147 ТК КР).

3.7. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных за прогул (п/п «а» п. 6 ст. 83 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- копия (выписка) приказа о приеме истца на работу;
- копия (выписка) приказа об увольнении истца с работы;
- табель учета выхода на работу;
- акты о невыходе истца на работу;
- докладные записки, рапорты;

- копия трудовой книжки;
- справка о зарплате за последние 12 месяцев;
- доказательства, подтверждающие уважительность отсутствия на работе (медицинские документы: листок нетрудоспособности, справки, журнал регистрации, амбулаторная карта больного, свидетельские показания и т.д.).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- имело ли место отсутствие работника на работе в течение **более 3 часов подряд** в течение рабочего дня;
- был ли прогул без уважительной причины;
- был ли соблюден **срок и порядок** применения дисциплинарного взыскания, предусмотренный ст. 147 ТК КР.

К уважительным причинам суд может отнести: болезнь работника, острая или внезапная болезнь члена семьи, нуждающегося в неотложной помощи, стихийное бедствие, спасение жизни человека, спасение имущества государства, общественного и т.п.

Самовольный уход в отпуск, самовольный уход в отгул, оставление работы до истечения срока действия трудового договора расценивается как прогул, самовольное оставление рабочего места.

Если работника перевели на другую работу, а он отказался приступить к ней, то в этом случае необходимо проверить **законность самого перевода** (ст. 69 ТК КР).

В случае признания перевода незаконным, увольнение за прогул не может считаться обоснованным, и работник подлежит восстановлению на прежней работе.

3.8. Иски о восстановлении на работе лиц, уволенных, за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (п/п «б» п. 6 ст. 83 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- копия (выписка) приказа о приеме истца на работу;
- копия (выписка) приказа об увольнении истца с работы;
- справка о зарплате за последние 12 месяцев;
- доказательства, подтверждающие факт появления истца на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (медицинское заключение, справки, акты, составлен-

ные в день обнаружения проступка, протокол, свидетельские показания и т.д.).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- имело ли место нахождения работника в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения именно **на работе;**
- был ли соблюден **срок и порядок** применения дисциплинарного взыскания, предусмотренный ст. 147 ТК КР.

На этом основании могут быть уволены работники, находившиеся в состоянии опьянения в рабочее время:

- в месте выполнения трудовых обязанностей;
- не на своем рабочем месте, но на территории данной организации;
- на территории объекта, где по поручению работодателя выполнял трудовые функции.

3.9. Иски о восстановлении на прежней работе, связанные с переводом работника на другую работу

Документы, которые необходимо истребовать:

- копия приказа о приеме на работу;
- копия приказа о переводе истца на другую работу или должность;
- справка о разнице зарплаты истца за время выполнения им нижеоплачиваемой работы;
- письменное согласие (отказ) о переводе;
- табели учета выхода на новую работу, акты и т.д.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- имел ли место перевод:
  - на другую постоянную работу в той же организации;
  - на постоянную работу в другую организацию;
  - в другую местность вместе с организацией;
- получено ли согласие работника на перевод;
- не противопоказана ли ему работа по состоянию здоровья.

Следует иметь в виду, что отказ от выполнения работы при переводе, совершенном с соблюдением закона, признается нарушением трудовой дисциплины, а невыход на работу – прогулом.

Если письменного согласия работника на перевод получено не было, но он добровольно приступил к выполнению другой работы, такой перевод будет считаться законным.

Перевод считается незаконным, если он произведен без достаточных на то оснований, либо с нарушением установленного законом порядка:

- на другую постоянную или временную работу **без согласия работника** (ст. 69 ТК КР);
- на работу, противопоказанную работнику **по состоянию здоровья** (ст. 72 ТК КР);
- по инициативе работодателя представителей работников в период ведения коллективных переговоров **без предварительного согласия** органа, уполномочившего их на представительство (ст. 40 ТК КР);
- по инициативе работодателя представителей работников, их объединений **в период разрешения коллективных трудовых споров** (ст. 434 ТК КР).

3.10. Иск работника о заключении договора, в связи с фактическим допущением к работе (п/п. 6 п. 2 ст. 14 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- штатное расписание;
- ведомости по зарплате;
- должностная инструкция о функциональных обязанностях истца;
- свидетельские показания;
- документы, подтверждающие фактическое допущение истца к работе (акты, докладные, квитанции, договора и т.д.).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- действительно ли истец был допущен к работе, на какую должность;
- что входило в функциональные обязанности истца;
- как производилась истцу оплата за труд;
- в связи с чем работодатель отказывает в оформлении трудового договора.

При рассмотрении дел о заключении договора в связи с фактическим допущением к работе следует учитывать, что если трудовой договор не был оформлен надлежащим образом, однако работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного представителя, то **трудовой договор считается заключенным** (п/п. 6 п. 2 ст .14 ТК КР).

Работодатель или его уполномоченный представитель обязаны не

позднее **3-х рабочих дней** со дня фактического допущения к работе оформить трудовой договор в письменной форме (ст. 57 ТК КР). В случае отказа на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор с этим работником надлежащим образом.

3.11. При рассмотрении исков о восстановлении на работе истец вправе предъявить требование о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и морального вреда (ст. 423 ТК КР)

Вынужденный прогул – это время, в течение которого работник по вине работодателя был лишен возможности работать и получать заработную плату.

При взыскании зарплаты за время вынужденного прогула или выходного пособия при расторжении трудового договора для исчисления среднего заработка расчетным период являются 12 календарных месяцев, предшествующих событию, с которым связана соответствующая выплата.

Коллективным договором могут быть предусмотрены другие периоды для расчета, не ухудшающие положение работника (ст. 159 ТК КР, Правила исчисления среднего размера оплаты труда).

Моральный вред взыскивается в случаях:

- незаконного или с нарушением установленного порядка увольнения (п. 7 ст. 423 ТК КР);
- незаконного перевода на другую работу (п. 7 ст. 423 ТК КР);
- получения работником трудового увечья;
- родителям, супругу, детям работника, умершего в связи с трудовым увечьем;
- неправомерных действий или бездействия работодателя (ст.ст. 248, 253, 277 ТК КР).

Размер компенсации морального вреда определяется судом, исходя из конкретных обстоятельств каждого дела, с учетом:

- объема и характера причиненных работнику нравственных или физических страданий;
- степени вины работодателя;
- иных заслуживающих внимания обстоятельств;
- требований разумности и справедливости.

Размер взыскиваемой судом зарплаты за время вынужденного прогула не может влиять на определение размера компенсации морального вреда.

Примечание:

При рассмотрении иска о взыскании морального вреда в результате незаконного увольнения или перевода необходимо истребовать доказательства причинения лицу морального вреда (медицинские документы, показания специалистов, свидетелей, и т.д.).

3.12. Споры, связанные с задержкой выплаты заработной платы, расчета при увольнении (ст. 157 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- копия трудового договора;
- копия приказа о приеме;
- копия приказа об увольнении;
- штатное расписание;
- ведомости по зарплате;
- справка работодателя о размере начисленной зарплаты;
- если зарплата выплачивалась через банк, то бухгалтерские документы о ее перечислении, банковские выписки и т.д.;
- любые другие документы, подтверждающие факт работы у работодателя, сроки и порядок выплаты зарплаты, а также размер невыплаченной зарплаты.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- работал ли истец на данном предприятии (организации);
- размер зарплаты, срок и порядок выплаты;
- имеется ли задолженность по зарплате, по сумме расчета при увольнении;
- по какой причине образовалась задолженность.

При совпадении установленного дня выплаты зарплаты с выходным или праздничным днем она должна быть выплачена **накануне** их.

В случае прекращения трудового договора выплата всех сумм, причитающихся работнику, производится не позднее последнего дня работы.

Если он в день увольнения не работал, то расчет должен быть выплачен не позднее следующего дня после предъявления работником письменного требования о расчете.

Работодатель обязан выплатить за каждый просроченный календарный день:

- при нарушении срока выплаты зарплаты, оплаты отпуска и других выплат – **0,15%** от невыплаченной денежной суммы на день фактического расчета;
- при нарушении срока выплаты расчета при увольнении – **0,5 %** от невыплаченной денежной суммы на день фактического расчета.

По заявлению работника суд, рассмотревший дело, может произвести индексацию присужденных сумм (ст. 210 ГПК КР).

В случае сомнений в расчетах, суд может по ходатайству сторон или по собственной инициативе **назначить судебно-бухгалтерскую экспертизу** (ст.ст. 88-89 ГПК КР).

3.13. Иски о возмещении ущерба, причиненного рабочими и служащими предприятию, учреждению, организации (ст.ст. 273, 274 – 291 ТК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- копия трудового договора;
- копия приказа о приеме на работу;
- документы, подтверждающие наличие и размер ущерба (акты, накладные, счет-фактуры, оценочные ведомости, платежные поручения, наряды, акты инвентаризации и т.д.);
- письменный договор о полной материальной ответственности;
- разовые доверенности;
- справка о зарплате;
- справка о семейном и материальном положении ответчика;
- копия приговора, постановления следователя;
- медицинское заключение, акты о нахождении работника в алкогольном, наркотическом или токсическом состоянии.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- состоит, или же состоял работник в трудовых отношениях с работодателем;
- в чем заключалось противоправное поведение ответчика;
- вину работника в причинении ущерба;
- наличие причинной связи между поведением работника и наступившим ущербом;

- наличие прямого ущерба;
- размер причиненного ущерба;
- соблюдение правил заключения договора о полной материальной ответственности.

Необходимо иметь в виду, что взысканию с работника подлежит только прямой действительный ущерб (ст. 279 ТК КР).

За причиненный работодателю ущерб работник несет:

- ограниченную материальную ответственность в пределах среднего месячного заработка (ст. 282 ТК КР);
- либо полную материальную ответственность (ст. 283 ТК КР).

Возмещение прямого действительного ущерба в размере, не превышающем среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя путем удержания из зарплаты работника.

Распоряжение должно быть сделано не позднее 1-го месяца со дня окончательного установления работодателем ущерба, причиненного работником.

Если сумма причиненного ущерба, подлежащая взысканию с работника, превышает его среднемесячный заработок, или истек месячный срок со дня обнаружения ущерба, взыскание осуществляется в судебном порядке.

Суд может, с учетом степени и формы вины, конкретных обстоятельств, уменьшить размер возмещения ущерба.

Снижение размера возмещения ущерба не производится, если ущерб причинен преступлением, совершенным с корыстной целью.

Несовершеннолетние несут ответственность в пределах среднего месячного заработка.

Полная материальная ответственность наступает за:

- умышленное причинение ущерба;
- ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического и токсического опьянения;
- ущерб, причиненный в результате административного проступка, установленного постановлением соответствующего государственного органа;
- ущерб, причиненный в результате совершения преступления, установленного приговором суда (ст. 302 ТК КР).

Ж. Н. Мурзалиева,
судья Бишкекского
городского суда

ГЛАВА 7

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ О НАСЛЕДОВАНИИ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Заявления, рассматриваемые в порядке особого производства... 199
1.1. Заявление об установлении факта принятия и места открытия наследства ... 200
1.2. Заявление об установлении факта родственных отношений с наследодателем ... 201
1.3. Заявление об установлении факта нахождения гражданина на иждивении наследодателя ... 201
1.4. Заявление об установлении факта смерти лица (наследодателя) в определенное время при определенных обстоятельствах ... 202
1.5. Заявление о признании имущества выморочным ... 203
1.6. Заявления на совершение нотариальных действий или на отказ в совершении нотариальных действий, связанных с оформлением и выдачей наследства ... 203
2. Заявления, рассматриваемые в порядке искового производства ... 204
2.1. Иски о предоставлении дополнительного срока для принятия наследства ... 206
2.2. Иски о признании наследника недостойным ... 206
2.3. Иски о признании лица принявшим наследство ... 207
2.4. Иски о признании завещания недействительным ... 208
2.5. Иски о признании отказа от наследства недействительным ... 208
2.6. Иски между наследниками о распределении наследственных долей ... 209
2.7. Исковое заявление о назначении исполнителя завещания ... 210
2.8. Иски об установлении обязательной доли ... 210
2.9. Иски о признании свидетельства о праве на наследство недействительным ... 211
2.10. Иски о разделе наследственного имущества ... 211
2.11. Исковое заявление о взыскании долгов наследодателя кредиторами ... 212
2.12. Иски о взыскании расходов, подлежащих оплате на счет наследства ... 212
2.13. Иски о преимущественном приобретении того или иного наследственного имущества в собственность ... 213
3. Обстоятельства, которые необходимо установить при рассмотрении дела ... 214

4. Сроки исковой давности 214
5. Время и место открытия наследства 215
6. Круг наследников и определение размера обязательной доли 217
7. Дела, связанные с завещанием 219
8. Форма завещания 222
9. Основания признания завещания недействительным 224
10. Срок принятия наследства 228
11. Наследование общей собственности 229

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Земельный кодекс Кыргызской Республики от 2 июня 1999 года № 45, в редакции Закона от 16 ноября 2011 года № 213.
5. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года № 201, в редакции Закона от 15 марта 2012 года № 14.
6. Закон Кыргызской Республики «О государственной пошлине» от 15 августа 2007 года № 153, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 37.
7. Закон Кыргызской Республики «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 22 декабря 1998 года № 153, в редакции Закона от 8 декабря 2011 года № 230.
8. Закон Кыргызской Республики «О нотариате» от 30 мая 1998 года № 70, в редакции Закона от 04.03.2010 года № 45.
9. Закон Кыргызской Республики «Об актах гражданского состояния» от 12 апреля 2005 года № 60, в редакции Закона от 10 августа 2007 года № 148.
10. Закон Кыргызской Республики «О кооперативах» от 11 июня 2004 года № 70, в редакции Закона от 19 октября 2009 года № 282.
11. Постановление Верховного суда Кыргызской Республики от 29 января 2010 года № 1 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение».
12. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий нотариальными конторами Кыргызской Республики, утверждена постановлением Правительства Кыргызской Республики от 20 апреля 2011 года № 179.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / под ред. Абовой Т. Е., Богуславского М. М., Кабалкина А. Ю., Лисицына-Светланова А. Г. – М., 2007.

1. Заявления, рассматриваемые в порядке особого производства

Процессуальные особенности рассмотрения наследственных дел обусловлены, прежде всего, тем, что они могут рассматриваться в порядке особого производства и искового производства.

В порядке **особого производства** при отсутствии спора о праве рассматриваются дела:

- об установлении факта принятия наследства;
- об установлении места открытия наследства;
- об установлении факта нахождения гражданина на иждивении наследодателя;
- об установлении родственных отношений с наследодателем;
- об установлении факта смерти лица (наследодателя) в определенное время при определенных обстоятельствах;
- о признании имущества выморочным;
- заявления на совершение нотариальных действий, связанных с оформлением и выдачей наследства;
- другие заявления в порядке особого производства при отсутствии спора о праве.

Дела особого производства рассматриваются судом с участием заявителя, заинтересованных граждан и представителей юридических лиц, которым требуется представить соответствующее решение суда. В основном, этими лицами являются государственные нотариальные конторы, которые занимаются оформлением и выдачей наследства.

Если при рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, подведомственном суду, суд выносит определение, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке **искового производства** в суде.

В данном определении также разъясняется, что заинтересованные лица должны выполнить требования ст.ст. 132, 133 ГПК КР в установленный судом срок. В случае невыполнения этих требований заявление оставляется без рассмотрения, а заинтересованные лица вправе подать иск на общих основаниях.

Суд передает дело, по которому возник спор о праве, на рассмотрение другого суда по подсудности, в случае возражения заинтересованных лиц против рассмотрения его в данном суде.

При вынесении судебного акта по заявлению в порядке особого производства, указываются заявитель и заинтересованные лица.

При разрешении дел в порядке особого производства государственная пошлина взыскивается с заявителя в соответствии со Ставками государственной пошлины, утвержденными постановлением Правительства КР от 1995 года № 531, а, именно, в размере 10 сомов.

Наследственные споры рассматриваются **районными судами.**

Подсудность наследственных дел, рассматриваемых в порядке особого производства, определяется общими правилами подсудности.

Заявления об установлении **юридических фактов** рассматриваются по месту жительства заявителя.

Заявления на совершение **нотариальных действий,** или отказ в их совершении, рассматриваются по месту нахождения нотариуса, органа, совершившего нотариальное действие.

1.1. Заявление об установлении факта принятия и места открытия наследства

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- свидетельство, подтверждающее факт родственных отношений; в случае подачи заявления наследником по завещанию, необходимо представить завещание и справку нотариальной конторы о том, что завещание не отменено и не изменено;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- документы, подтверждающие фактическое вступление во владение наследственным имуществом (справки об оплате коммунальных услуг и других необходимых платежей, налогов, справка о проживании заявителя совместно с наследодателем, и т.д.);

- акты с места жительства;
- доказательства, подтверждающие принятие заявителем мер по сохранению, содержанию, управлению наследственным имуществом.

1.2. Заявление об установлении факта родственных отношений с наследодателем

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие невозможность получения документа, подтверждающего родственные отношения (ответы органов ЗАГС об отсутствии записей о рождении заявителя и других лиц);
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- акты с места жительства;
- письменные доказательства в виде частной переписки и т.п.

1.3. Заявление об установлении факта нахождения гражданина на иждивении наследодателя

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;

- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- справка о доходах (заработной плате, пенсии, гонорарах, вознаграждениях) наследодателя;
- справка о доходах или их отсутствии у заявителя;
- справка с места жительства заявителя, как минимум, за год до смерти наследодателя;
- документ, подтверждающий нетрудоспособность заявителя в случае наличия инвалидности (справка об инвалидности);
- акты с места жительства и т.п.

1.4. Заявление об установлении факта смерти лица (наследодателя) в определенное время при определенных обстоятельствах

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление;
- копия паспорта заявителя;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- документы, подтверждающие невозможность получения документа, подтверждающего регистрацию факта смерти в соответствующих органах (ответы органов ЗАГС об отсутствии записей о смерти наследодателя);
- документ, подтверждающий захоронение наследодателя;
- документ, подтверждающий факт смерти (медицинская справка по месту жительства наследодателя);
- акты с места жительства и т.п.

1.5. Заявление о признании имущества выморочным

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- справка с места жительства наследодателя об отсутствии лиц – наследников, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы об отсутствии лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- справка о стоимости наследственного имущества;
- документы, подтверждающие расходы, связанные с охраной наследства и управлением им в случае, если наследственное имущество признается выморочным до истечения одного года с момента смерти наследодателя;
- акты с места жительства и т.п.

1.6. Заявления на совершение нотариальных действий или на отказ в совершении нотариальных действий, связанных с оформлением и выдачей наследства

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- постановление нотариуса об отказе в совершении нотариального действия, о приостановлении нотариального действия, либо документ с указанием совершенного нотариального действия;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества,

органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.).

2. Заявления, рассматриваемые в порядке искового производства

Наследственные дела искового производства рассматриваются **по месту нахождения ответчика.**

Иски о наследственных правах на земельные участки, многолетние насаждения, здания, сооружения и другие объекты, прочно связанные с землей (недвижимое имущество), рассматриваются **по месту нахождения имущества.**

Иски кредиторов наследодателя, предъявляемые до принятия наследства наследниками, подсудны суду **по месту нахождения наследственного имущества или основной его части.** Такие дела рассматриваются районными судами.

Срок рассмотрения наследственных дел является общим – до 2-х месяцев с момента поступления дела в суд, не считая времени на принятие иска (7 дней) и подготовку дела к судебному разбирательству (14 дней). Всего – 81 день.

Наследственные дела, рассматриваемые в порядке искового производства, могут включать в себя очень большое количество различных споров. Это споры бывают **имущественного и неимущественного** характера.

Помимо этого, они могут иметь также смешанное содержание, когда в одном иске ставятся требования имущественного и неимущественного характера. Конечной целью всех требований является восстановление нарушенных наследственных прав, которые, как правило, сводятся к имущественным интересам.

Исковые требования **неимущественного характера** могут включать в себя требования:

- о признании недостойными наследниками;
- о предоставлении дополнительного срока для принятия наследства;
- о признании недействительным завещания;
- о признании принявшим наследство;
- о признании недействительным отказ от наследства;
- о распределении наследственных долей между наследниками;
- о назначении исполнителя завещания;

- установление обязательной доли и другие.

Иски **имущественного характера:**

- о признании свидетельства о праве на наследство недействительным;
- о разделе наследственного имущества;
- о взыскании долгов наследодателя кредиторами;
- о взыскании расходов, подлежащих оплате на счет наследства;
- о преимущественном приобретении того или иного наследственного имущества в собственность и другие.

Такие споры облагаются **государственной пошлиной** в размере 10% от стоимости оспариваемого имущества.

Можно также выделить **4 группы** исков о наследстве по субъектам.

1) **Споры между наследниками по закону.**

К ним относятся споры о разделе имущества, споры о признании наследниками и о признании призванным к наследованию, о выделе доли, споры о лишении наследственных прав, о продлении срока на принятие наследства и другие.

2) **Споры между наследниками по закону и по завещанию.**

Они возникают при рассмотрении вопроса о недействительности завещания полностью (тогда встает вопрос о наследовании по закону) или в части. Например, о выделе обязательной доли наследнику.

3) **Споры между наследниками по завещанию или по разным завещаниям.**

В первом случае спор может быть о реальном разделе имущества или о том, что завещатель указал долю, необходимую наследнику, меньшую, чем две трети его законной доли. Здесь же может быть спор о признании наследника недостойным, о продлении срока на принятие наследства и другие. Второй случай (относится?) к требованиям о признании недействительным позднее составленного завещания, поскольку при удовлетворении данного требования будет действовать ранее составленное завещание.

4) **Споры между наследниками и государством.**

В спорах с участием государства существуют следующие особенности: освобождение от уплаты государственной пошлины, одной из сторон является финансовый орган государства, иск предъявить может и прокурор. К таким спорам могут быть отнесены иски наследников, когда наследственное имущество признано выморочным, когда наследником по завещанию указано государство.

2.1. Иски о предоставлении дополнительного срока для принятия наследства

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- свидетельство, подтверждающее факт родственных отношений, в случае подачи заявления наследником по завещанию, необходимо представить завещание и справку нотариальной конторы о том, что завещание не отменено и не изменено;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- доказательства, подтверждающие уважительность пропуска срока для принятия наследства (медицинские документы о болезни истца, документы, подтверждающие отдаленность проживания или нахождения истца и невозможности направления истцом заявления о принятии наследства и т.д.).

2.2. Иски о признании наследника недостойным

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- свидетельство, подтверждающее факт родственных отношений, в случае подачи заявления наследником по завещанию, необходимо представить завещание и справку нотариальной конторы о том, что завещание не отменено и не изменено;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;

- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- доказательства, подтверждающие недостойность наследника:
  - вступивший в законную силу приговор суда по факту умышленного лишения жизни наследодателя, либо покушения на умышленное лишение жизни наследником – ответчиком;
  - решение суда о лишении родительских прав родителей – наследников в отношении детей – наследодателей;
  - приговор суда в отношении наследников, обязанных по решению суда содержать наследодателей, по факту уклонения от их содержания;
- доказательства, подтверждающие факты умышленного воспрепятствования наследниками осуществлению наследодателем последней воли, и этим способствовали призванию их самих, либо близких им лиц к наследованию, либо увеличению причитающейся им доли наследства.

2.3. Иски о признании лица принявшим наследство

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- свидетельство, подтверждающее факт родственных отношений, в случае подачи заявления наследником по завещанию, необходимо представить завещание и справку нотариальной конторы о том, что завещание не отменено и не изменено;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- документы, подтверждающие фактическое вступление во владе-

ние наследственным имуществом (справки об оплате коммунальных услуг и других необходимых платежей, налогов, справка о проживании заявителя совместно с наследодателем и т.д.);
- доказательства, подтверждающие принятие заявителем мер по сохранению, содержанию, управлению наследственным имуществом.

2.4. Иски о признании завещания недействительным

Документы, которые необходимо истребовать:
- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- свидетельство, подтверждающее факт родственных отношений; в случае подачи заявления наследником по завещанию, необходимо представить завещание и справку нотариальной конторы о том, что завещание не отменено и не изменено;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- доказательства, подтверждающие недействительность завещания;
- акты с места жительства;
- доказательства, подтверждающие состояние завещателя на момент оформления завещания.

2.5. Иски о признании отказа от наследства недействительным

Документы, которые необходимо истребовать:
- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- свидетельство, подтверждающее факт родственных отношений;

в случае подачи заявления наследником по завещанию, необходимо представить завещание и справку нотариальной конторы о том, что завещание не отменено и не изменено;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- документ (заявление) наследника об отказе от наследства;
- доказательства, подтверждающие недействительность отказа от завещания;
- доказательства, подтверждающие состояние наследника на момент оформления отказа от наследства завещания.

2.6. Иски между наследниками о распределении наследственных долей

Документы, которые необходимо истребовать:
- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- свидетельство, подтверждающее факт родственных отношений, в случае подачи заявления наследником по завещанию, необходимо представить завещание и справку нотариальной конторы о том, что завещание не отменено и не изменено;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- доказательства, подтверждающие отпадение наследников (отказ от наследства, отстранение от наследства, признание завещания недействительным).

2.7. Исковое заявление о назначении исполнителя завещания

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- завещание и справку нотариальной конторы о том, что завещание не отменено и не изменено;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.);
- заявление (документ) лица о согласии быть исполнителем завещания;
- соглашение (договор) с исполнителем завещания.

2.8. Иски об установлении обязательной доли

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- документ, подтверждающий родственные отношения наследника на обязательную долю с наследодателем (свидетельство о рождении);
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя,
- документы, подтверждающие наличие наследственного имущества (справки Госрегистра о наличии недвижимого имущества, органов, осуществляющих регистрацию транспортных средств, ценных бумаг и т.п.),
- доказательства, подтверждающие нетрудоспособность лица, претендующего на обязательную долю (справка о нетрудоспособности, если нетрудоспособность не обусловлена возрастом, справка о получении пособия по нетрудоспособности).

2.9. Иски о признании свидетельства о праве на наследство недействительным

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление,
- копия паспорта заявителя,
- оспариваемое свидетельство о праве на наследство,
- документ об оценке имущества по свидетельству о праве на наследство,
- доказательства, подтверждающие недействительность свидетельства о праве на наследство.
- Такие доказательства могут быть разными в зависимости от основания недействительности, например:
- вступившее в законную силу решение суда о признании завещания недействительным;
- о признании принявшим наследство другим наследником;
- о признании недостойным наследника и его отстранении от наследства; о признании отказа от наследства недействительным и т.п.
- Если наряду с требованием о признании свидетельства о праве на наследство недействительным ставятся требования:
- о признании завещания недействительным;
- о признании принявшим наследство другим наследником;
- о признании недостойным наследника и его отстранении от наследства;
- о признании отказа от наследства недействительным,
- то, соответственно, к иску прилагаются документы, подтверждающие и эти требования.

2.10. Иски о разделе наследственного имущества

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о праве на наследство;
- правоудостоверяющие документы на наследственное имущество

(технический паспорт, акт о правах на земельные участки, выписки из реестра акционеров и т.д.);
- документ об оценке наследственного имущества, подлежащего разделу;
- доказательства, подтверждающие не достижение соглашения между наследниками о разделе наследства. Это может быть переписка между наследниками о предложении раздела наследственного имущества и отказе от него.

2.11. Исковое заявление о взыскании долгов наследодателя кредиторами

Документы, которые необходимо истребовать:
- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- документы, подтверждающие наличие долга наследодателя перед истцом (расписки, договоры, обязательства и т.д.);
- если свидетельство о праве на наследство уже выдано наследникам, необходимо представить свидетельство о праве на наследство на имущество наследодателя;
- документ об оценке наследственного имущества.

2.12. Иски о взыскании расходов, подлежащих оплате на счет наследства

Документы, которые необходимо истребовать:
- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- если свидетельство о праве на наследство уже выдано наследникам, необходимо представить свидетельство о праве на наследство на имущество наследодателя;
- документы, подтверждающие расходы, подлежащие оплате за счет наследства:
  - необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя,
  - расходы на погребение наследодателя,
  - расходы, связанные с приобретением наследства, его охраной, управлением им, исполнением завещания, выплатой вознаграждения исполнителю завещания или управляющему наследством);
- документ об оценке наследственного имущества.

2.13. Иски о преимущественном приобретении того или иного наследственного имущества в собственность

Документы, которые необходимо истребовать:
- исковое заявление;
- копия паспорта заявителя;
- свидетельство о смерти наследодателя;
- справка с места жительства наследодателя с указанием лиц, проживавших на момент смерти наследодателя;
- справка государственной нотариальной конторы о круге лиц, заявивших о принятии наследства наследодателя;
- если свидетельство о праве на наследство уже выдано наследникам, необходимо представить свидетельство о праве на наследство на имущество наследодателя;
- правоудостоверяющие документы на наследственное имущество (технический паспорт, акт о праве на земельный участок, выписки из реестра акционеров, опись наследственного имущества и т.д.);
- документ об оценке наследственного имущества, подлежащего разделу.

При подготовке наследственных дел к судебному разбирательству можно предложить истцу предоставить в судебном заседании дополнительные доказательства, например:
- показания свидетелей;
- акты с места жительства наследодателя;

- заключение специалистов, заключения экспертов относительно раздела имущества;
- доказательства, подтверждающие право общей собственности наследников и наследодателя;
- доказательства, подтверждающие принятие заявителем мер по сохранению, содержанию, управлению наследственным имуществом и т.д.

3. Обстоятельства, которые необходимо установить при рассмотрении дела

При рассмотрении наследственных дел, прежде всего, необходимо установить круг лиц, привлекаемых к участию в деле.

Для определения этих лиц **необходимо** истребовать сведения о наличии наследников после смерти наследодателя по месту жительства наследодателя и из государственной нотариальной конторы по месту жительства наследодателя, то есть по месту открытия наследства.

Если такие лица имеются, они должны быть привлечены по делам особого производства в качестве заинтересованных лиц, а по делам искового производства в качестве ответчиков или третьих лиц.

Нотариальные конторы также могут быть привлечены в качестве заинтересованных лиц по делам особого производства, а по делам искового производства – в качестве ответчиков или третьих лиц.

4. Сроки исковой давности

Следует обратить внимание на соблюдение срока исковой давности при подаче искового заявлении о наследственном споре.

Согласно ст. 215 ГК КР требования о защите нарушенного права в судебном порядке могут быть предъявлены до истечения срока исковой давности.

Срок исковой давности по требованиям граждан о защите нарушенного права может быть **восстановлен**, а нарушенное право подлежит судебной защите в случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние).

Причины пропуска срока исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние **6 месяцев** срока давности.

При предъявлении гражданином требования о защите такого нарушенного права после установленного законом срока исковой давности, суд обязан принять его требование к рассмотрению исключительно для установления причин пропуска срока исковой давности, и незамедлительно прекратить производство по делу, если срок исковой давности не может быть восстановлен. При этом надо принимать во внимание, когда истцу стало известно или должно было узнать о нарушении своего права.

В части сделок, связанных с наследством, применяются сроки исковой давности, установленные для сделок.

5. Время и место открытия наследства

Со временем открытия наследства закон связывает очень существенные последствия.

На этот момент определяется:

- круг наследников, призываемых к наследованию;
- состав имущества;
- возникают права наследников на данное имущество;
- начинается течение сроков на принятие наследства и отказ от него.

Днем открытия наследства признается день смерти гражданина, а при объявлении его умершим — день, определяемый судом в соответствии со ст. 80 ГК КР, ст.ст. 278-280 ГПК КР, устанавливающими основания, условия и порядок объявления гражданина умершим.

Следует подчеркнуть, что объявление гражданина умершим производится тогда, когда нет доказательств, подтверждающих смерть гражданина, и само событие смерти предполагается.

Если же имеются сведения о смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах, но органами ЗАГСа отказано в регистрации смерти, например, в связи с отсутствием подтверждающих документов, утратой архивных данных и т.п., то факт смерти может быть установлен судом (п. 9 ст. 272 ГПК КР).

На основании вступившего в законную силу решения суда, которым гражданин объявлен умершим или установлен факт его смерти, органами ЗАГСа производится государственная регистрация смерти и выдается соответствующее свидетельство.

Закон связывает время открытия наследства с днем смерти наследодателя, и не придает значения часу, минутам смерти.

Граждане, умершие в один и тот же день, считаются умершими одновременно и не наследуют друг после друга.

После каждого из них наследство открывается самостоятельно, наследники призываются по линии каждого наследодателя.

Для разрешения дела необходимо правильно определить **место открытия наследства**, по которому осуществляются все необходимые действия, связанные с открывшимся наследством:

- подается заявление о принятии наследства или отказе от него нотариусу или должностному лицу, уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство;
- заводится наследственное дело;
- извещаются наследники;
- принимаются меры по охране наследственного имущества и управлению им; принимаются претензии кредиторов к наследственному имуществу;
- выдается свидетельство о праве на наследство и др.

По общему правилу местом открытия наследства является **последнее место жительства** наследодателя.

При определении места жительства исходят из предположения о том, что гражданин всегда присутствует в определенном месте. Безусловно, он может временно отсутствовать, например, в связи с прохождением срочной военной службы, выездом по условиям и характеру работы (экипажи судов, работники геологических, изыскательских партий, экспедиций и т.п.), нахождением в местах лишения свободы и другими обстоятельствами, свидетельствующими о временном отсутствии гражданина.

В случае смерти временно отсутствующего гражданина местом открытия наследства будет являться место, признаваемое местом его постоянного жительства, а не то место, где он временно находился на момент смерти.

Местом открытия наследства может являться также место нахождения **наследственного имущества.** Это возможно в тех случаях, когда последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Кыргызской Республики, неизвестно, или находится за ее пределами.

Если такое наследственное имущество находится в разных местах, то место открытия наследства определяется местом нахождения входящих в его состав **недвижимого имущества** или наиболее ценной его части, а при отсутствии недвижимого имущества – местом нахождения **движимого имущества** или его наиболее ценной части.

При отсутствии надлежащих документов, подтверждающих место открытия наследства, заинтересованные лица вправе обратиться в суд по месту своего жительства с заявлением об установлении юридического факта места открытия наследства.

6. Круг наследников и определение размера обязательной доли

Завещатель вправе:

- сам определить круг наследников;
- распределить между ними наследственное имущество в любых долях;
- лишить наследства наследников по закону.

Вместе с тем закон в определенной мере ограничивает свободу завещания, определяя круг лиц, которые не могут быть полностью лишены наследства.

Обязательными наследниками являются:

- несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя;
- его нетрудоспособные супруг и родители;
- также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию.

Независимо от содержания завещания они наследуют **не менее половины** доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону **(обязательная доля).**

Нетрудоспособность этих лиц должна иметь место на момент открытия наследства. Наступление нетрудоспособности после смерти наследодателя не порождает у наследника права на обязательную долю.

Определенные сложности на практике вызывает **определение размера обязательной доли** в наследстве.

Необходимыми предпосылками для ее правильного исчисления являются точное определение размера всего наследственного имущества и круга наследников, которые были бы призваны к наследованию при отсутствии завещания.

Необходимо принимать во внимание всех лиц, которые бы наследовали по закону, если бы не было завещания, независимо от того, приняли они наследство или нет.

Наследники по завещанию, если они одновременно не относятся к наследникам по закону, в расчет **не принимаются.**

Например: А. завещал все свое имущество своему сыну С. от первого брака, и брату В. в равных долях. На момент смерти наследодателя в живых находились, помимо наследников по завещанию, его несовершеннолетняя дочь Г. от второго брака и трудоспособная жена Л.

При отсутствии завещания к наследованию были бы призваны наследники первой очереди по закону: сын С., дочь Г. и жена Л.

Поскольку умершим оставлено завещание, то право на приобретение наследства, кроме указанного в завещании брата В., возникло у несовершеннолетней Г.- дочери умершего. Ее обязательная доля составляет половину от 1/3 части наследства, которая причиталась бы ей в случае наследования по закону, или 1/2 х 1/3 = 1/6 часть всего наследственного имущества.

Остальные 5/6 частей этого имущества наследуют поровну, т.е. 5/6 х 1/2 = по 5/12 долей наследства каждый, наследники по завещанию — сын и брат умершего.

В случае, если бы сын завещателя С. также был нетрудоспособен, распределение долей не изменилось бы, поскольку причитающаяся ему по завещанию доля (5/12 от всего наследства) превышает размер его обязательной доли (1/6 от всего наследства).

Обязательная доля – это гарантированный законом минимум в наследстве, который должен быть выделен обязательному наследнику, даже если этого не желает наследодатель. Уменьшить размер обязательной доли сам завещатель **не вправе.**

Он может указать в завещании, кому из наследников и какое конкретно имущество должно перейти, определить, за счет какого имущества должна быть компенсирована обязательная доля. В этих случаях наследственное имущество распределяется между наследниками согласно воле завещателя.

Но если завещанное обязательному наследнику конкретное имущество окажется меньше по стоимости его обязательной доли в наследстве, то недостающая часть возмещается за счет **не завещанного** имущества, а при отсутствии такового – за счет имущества, завещанного другим наследникам.

Обязательный наследник может **отказаться** от своей доли, но безоговорочно, а не в пользу других наследников.

Право на обязательную долю **не может** перейти к другим лицам ни по договору, ни в порядке наследования.

Наследник, проживавший на день открытия наследства совместно с наследодателем, имеет также **преимущественное** право на получение в счет своей наследственной доли предметов обычной домашней обстановки и обихода, к которым относятся те предметы мебели, посуды, теле- и радиоаппаратуры и т.п., которые имеются в большинстве семей, и предназначены для удовлетворения личных потребностей граждан.

7. Дела, связанные с завещанием

В тех случаях, когда гражданином оставлено завещание, наследование по закону в отношении всего имущества или его части может иметь место, если:

1) завещание признано полностью или в части недействительным;
2) завещана только часть наследственного имущества;
3) наследники по завещанию отстранены от наследства, либо не примут наследства или откажутся от него;
4) завещателем нарушено требование о праве некоторых наследников на обязательную долю в наследстве;
5) наследники по завещанию, в котором не подназначен наследник, умрут до открытия наследства.

Выраженная наследодателем в завещании воля исполняется, зачастую, спустя длительное время после того, как оно было составлено.

Наследники, чьи права были ущемлены оставленным завещанием, не всегда согласны с этим, подвергают сомнению истинность волеизъявления завещателя, либо считают нарушенным форму, содержание и порядок удостоверения завещания.

При рассмотрении судами дел, связанных с оформлением завещания, признанием его недействительным, в первую очередь, необходимо обратить внимание на то, что завещание может быть оспорено в суде только **после смерти** гражданина, его оставившего. До этого момента только сам завещатель вправе по своему усмотрению решать все вопросы о завещании: отменить, изменить его, составить новое завещание.

Завещатель может получить любую справку о сделанном им завещании, просить засвидетельствовать верность копии данного документа. Другим лицам при жизни завещателя никакие справки о завещании **не выдаются.**

Закон **не обязывает** завещателя сообщать кому-либо о содержа-

нии, совершении, изменении или отмене завещания, провозглашает тайну завещания и устанавливает последствия несоблюдения этой обязанности.

Справки о завещании могут быть выданы **только после смерти** завещателя наследникам по закону и по завещанию при предъявлении свидетельства о его смерти и документов, подтверждающих их наследственные права, а также по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве гражданскими или уголовными делами.

Споры, связанные с завещанием, возникают как на стадии составления завещания гражданином, так и после смерти наследодателя.

В судебном порядке может быть обжалован отказ нотариуса или иного уполномоченного лица в удостоверении завещания, выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию; предъявлен иск о признании завещания или его части недействительным и т.д.

Нотариус или иное должностное лицо, уполномоченное удостоверять завещания, обязаны проверить содержание и законность завещательных распоряжений, дееспособность завещателя.

Гражданину может быть **отказано** в удостоверении завещания, выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию по различным основаниям, например, в связи с несоответствием содержания завещания требованиям закона.

В этом случае по его просьбе нотариус или другое уполномоченное лицо должны не позднее, чем в **10-дневный** срок со дня обращения, вынести и выдать лицу, которому отказано, постановление об отказе в совершении нотариального действия с изложением причин отказа и разъяснением порядка его обжалования.

Не исключены и неправильные действия со стороны нотариуса или уполномоченного лица, удостоверившего завещание. ***Например,*** *включение в завещание какого-либо распоряжения вопреки воле завещателя или, наоборот, отказ включить какое-то распоряжение.*

Завещатель, считающий неправильным удостоверение завещания или отказ в его удостоверении, в выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию, вправе подать заявление об этом в суд по месту нахождения нотариуса или должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий.

Заявление подается в суд по месту нахождения соответственно госпиталя, больницы, санатория, другого стационарного лечебного

учреждения; учреждения социального обслуживания, в том числе, дома для престарелых и инвалидов, учреждения социальной защиты населения; экспедиции, воинской части, соединения, учреждения и военно-учебного заведения, места лишения свободы.

Закон устанавливает **10-дневный** срок для подачи заявления в суд.

Срок исчисляется с того момента, когда заявителю стало известно о совершенном нотариальном действии или отказе в его совершении.

Заявление должно содержать:

- наименование суда, в который оно подается;
- сведения о заявителе, его месте жительства;
- фамилию, инициалы нотариуса или должностного лица, совершившего нотариальное действие или отказавшего в этом;
- местонахождение этих лиц, организации, где работает должностное лицо, действия которого обжалуются;
- указание на обжалуемое действие;
- обстоятельства, на которых основано заявление;
- конкретную просьбу заявителя;
- доказательства в подтверждение изложенных в заявлении обстоятельств.

Могут быть приведены и иные сведения, имеющие значение для дела и способствующие правильному его разрешению.

Должны быть приложены **документы**, подтверждающие факт совершения обжалуемого действия или отказа, а также обосновывающие требования заявителя.

Заявление рассматривается в порядке **особого** производства.

Если при подаче заявления или рассмотрении дела устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду (например, о принадлежности завещателю имущества, включенного в свидетельство о праве на наследство), суд выносит определение **об оставлении заявления без рассмотрения**, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

При отсутствии же такого спора не может быть отказано в рассмотрении заявления в порядке особого производства. Например, если нотариусом (уполномоченным должностным лицом) отказано в выдаче свидетельства о праве на наследство по мотиву несоблюдения формы завещания или порядка его удостоверения, а заинтересованными лицами не оспаривается данное завещание или права

наследодателя на завещанное имущество, то заявление должно быть рассмотрено в порядке особого производства.

Гражданско-правовые споры, связанные с завещанием, разрешаются судом **в порядке искового производства.**

С иском о признании завещания недействительным может обратиться любое заинтересованное лицо, считающее нарушенным свое право оставленным завещанием, и сомневающееся в действительности этого завещания.

Завещание, представляющее собой одностороннюю сделку по распоряжению имуществом на случай смерти, **может быть** признано недействительным только в тех случаях, когда для этого имеются основания, предусмотренные как специальными нормами наследственного права, так и общими нормами о недействительности сделок.

В зависимости от правовых оснований завещание может быть признано недействительным:

1) по решению суда (**оспоримое завещание**);
2) когда оно является таковым, независимо от наличия решения суда (**ничтожное завещание**).

Заинтересованное лицо не лишено возможности требовать в судебном порядке подтверждения недействительности ничтожного завещания. При удовлетворении такого иска в мотивировочной части решения суда о признании завещания недействительным должно быть указано, что завещание является ничтожным.

Ничтожность завещания наступает в случаях несоблюдения:

- его письменной формы,
- правил составления, подписания и удостоверения;
- несоответствия содержания завещания требованиям закона, т.е. при наличии таких очевидных нарушений, которые в силу прямого указания закона влекут недействительность завещания, не могут быть устранены и не требуют подтверждения в судебном порядке.

8. Форма завещания

Форме завещания и процедуре его удостоверения закон придает особое значение.

Завещание может быть составлено только в письменной форме и удостоверено нотариально, то есть нотариусом или лицами органов исполнительной власти и консульских учреждений, наделенными правом совершать нотариальные действия.

К нотариальным приравниваются завещания, удостоверенные в определенных законом случаях должностными лицами, исчерпывающий перечень которых приведен в п. 1 ст. 1133 ГК КР, при обязательном условии подписания завещателем завещания в присутствии должностного лица, его удостоверяющего, и свидетеля, также подписывающего завещание (п. 2 ст. 1133 ГК КР).

Присутствие 2-х свидетелей обязательно при передаче секретного завещания нотариусу, они ставят свои подписи на конверте с завещанием и при изложении гражданином, находящимся в чрезвычайных обстоятельствах, собственноручно в письменной форме своего распоряжения на случай смерти, не требующего удостоверения.

Требование об удостоверении завещания **безусловно.**

Несоблюдение вышеуказанных правил о письменной форме завещания и процедуре удостоверения, прямо предусмотренных в качестве основания недействительности завещания, как и нарушение других содержащихся в законе запретов (в частности, недопустимость составления завещания недееспособным лицом или через представителя, а также совместно от имени двух и более лиц), легко может быть установлено нотариусом при рассмотрении вопроса о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Поэтому подтверждения недействительности такого завещания в судебном порядке не требуется, как и в случае, когда в завещании содержится распоряжение, не соответствующее требованиям закона, например, относительно имущества, не принадлежавшего наследодателю на праве собственности.

Завещание по основанию **нарушения порядка его удостоверения** может быть признано недействительным, если допущенные нарушения при оформлении завещания не позволяют установить достоверность завещательных распоряжений или сам факт завещательного действия.

Если же эти нарушения могут быть устранены путем представления дополнительных доказательств и не влияют на понимание волеизъявления наследодателя, выраженного в завещании, то они не могут повлечь недействительности завещания.

В частности, нельзя рассматривать как основание признания завещания недействительным факт ошибочного указания в реестре нотариальных действий места его удостоверения, если соблюдены иные правила оформления завещания, а допущенная ошибка явля-

ется следствием описки и не дает оснований сомневаться в действительности волеизъявления завещателя.

Удостоверение завещания **ненадлежащим** должностным лицом всегда влечет недействительность такого завещания как ничтожного.

На практике наиболее часто встречаются ошибки, когда завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях и других стационарных лечебных учреждениях, или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверяются лечащими врачами, тогда как в силу п.п. 1 п. 1 ст. 1133 ГК КР таким правом обладают **только** главные врачи, их заместители по медицинской части и дежурные врачи этих больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальники госпиталей, директора или главные врачи домов для престарелых и инвалидов.

Оспоримые завещания могут быть признаны недействительными **только** по решению суда.

9. Основания признания завещания недействительным

Основаниями недействительности таких завещаний могут быть:

- совершение завещания ограниченно дееспособным лицом;
- совершение завещания лицом, хотя и дееспособным, но находившимся в тот момент в таком состоянии, когда оно не могло понимать значения своих действий или руководить ими;
- составление завещания под влиянием заблуждения или неправомерного воздействия других лиц.

Иногда при отсутствии решения суда о признании гражданина недееспособным, (а только таким образом гражданин может быть лишен дееспособности), завещание оспаривается со ссылкой на ст. 189 ГК КР, предусматривающую ничтожность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным.

Требования же мотивируются тем, что наследодатель на момент составления завещания не мог понимать значения своих действий или руководить ими, в связи с чем, по мнению истца, являлся недееспособным.

Однако, это является самостоятельным основанием для признания завещания недействительным. И если для подтверждения таких требований достаточно представления вступившего в законную силу решения суда о признании гражданина недееспособным, то в

указанном случае должны быть представлены **доказательства**, подтверждающие факт неспособности гражданина, являвшегося полностью дееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими на момент составления завещания.

Болезненное состояние наследодателя, повлиявшее на его волеизъявление, может быть подтверждено показаниями свидетелей, медицинскими документами, заключением посмертной судебно-психиатрической и иных экспертиз.

Все эти доказательства проверяются и оцениваются судом в их совокупности.

Безусловно, поскольку разъяснение вопросов психиатрии, медицины во всех случаях требует специальных познаний в этих областях, существенное значение имеет заключение соответствующей экспертизы.

Свое несогласие с представленным заключением, являющимся одним из видов доказательств, суд должен мотивировать. Однако, это не означает права суда самостоятельно разрешить вопросы, требующие специальных познаний в определенной области науки. Не согласившись с заключением эксперта, суд вправе назначить дополнительную или повторную экспертизу.

Распоряжение гражданина о судьбе своего имущества на случай смерти должно быть **добровольным**, и отражать действительное волеизъявление завещателя.

Составление завещания под влиянием обмана, насилия, угрозы со стороны других лиц, а равно под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, является основанием для признания завещания недействительным.

Однако, суду должны быть представлены соответствующие доказательства, с достоверностью подтверждающие указанные обстоятельства. Одного голословного утверждения о неправомерном воздействии на сознание и волю завещателя недостаточно.

Для приобретения наследства **недостаточно** являться наследником по закону или по завещанию. Необходимо принять наследство одним из способов, указанных в ст. 1153 ГК КР:

- путем подачи в 6-месячный срок со дня открытия наследства по месту открытия наследства нотариусу или иному уполномоченному должностному лицу заявления о принятии наследства или о выдаче свидетельства о праве на наследство;

• путем совершения в рамках того же срока действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства.

Принятие наследства возможно и по истечении указанного 6-месячного срока в случае восстановления пропущенного срока судом, либо при согласии на это, выраженном в письменной форме, всех наследников, принявших наследство (ст. 1155 ГК КР).

Чаще всего судебные споры возникают в тех случаях, когда открывается наследство на недвижимое имущество, в первую очередь на жилой дом или квартиру.

Жилой дом является особым видом наследственного имущества с присущими ему специфическими особенностями, которые должны учитываться по спорам о наследовании и влияют на объем прав наследников.

Во-первых, право собственности на жилой дом неразрывно связано с правом на земельный участок, на котором он расположен.

Во-вторых, различного рода хозяйственные постройки (сараи, летние кухни, гаражи и т.п.) являются подсобными строениями и составляют с домом единое целое, поэтому они переходят к наследникам вместе с домом.

В-третьих, жилой дом предназначен для удовлетворения потребностей в жилье как самого собственника, так и иных лиц, вселенных в установленном порядке.

Для **получения свидетельства** о праве на наследство на жилой дом наследники должны представить документы, подтверждающие законность его возведения, и принадлежность умершему гражданину. Таким документом, в первую очередь, является выписка из Единого реестра государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

В случае спора в подтверждение указанных обстоятельств суду могут быть представлены следующие **документы**:

- нотариально удостоверенный договор о возведении индивидуального жилого дома на праве личной собственности на отведенном земельном участке (договор о праве застройки, заключенный до 26 августа 1948 г.);
- договор о предоставлении земельного участка для строительства жилого дома на праве личной собственности;
- постановление главы администрации района (сельского округа) или иной документ, подтверждающий права умершего на земельный участок;

- нотариально удостоверенный договор купли-продажи (в том числе с условием пожизненного содержания продавца), дарения, мены;
- копия акта о приобретении жилого дома с публичных торгов;
- акт о демуниципализации дома;
- свидетельство о праве на наследство;
- свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов;
- исполнительный лист или копия вступившего в законную силу решения суда, подтверждающие право собственности на дом;
- договор о разделе дома;
- копия решения суда аксакалов о разделе дома между супругами;
- соглашение между сособственниками об изменении долей;
- регистрационное удостоверение.

Если правоустанавливающие документы на жилой дом утрачены, и их восстановление невозможно, то наследники при отсутствии спора могут обратиться в суд с заявлением об установлении юридического факта владения строением и пользования недвижимым имуществом (п. 6 ч. 2 ст. 272 ГПК КР).

Они должны подтвердить, что в свое время такие документы у наследодателя имелись, но были утрачены. В таком же порядке может быть установлен факт владения недвижимым имуществом, влекущий возникновение права собственности по основанию **приобретательной давности**.

По данным делам суд устанавливает не право собственности, а факт владения и пользования имуществом на праве собственности при наличии документов или обстоятельств, с которыми закон связывает такое право.

Правообразующим является не само решение суда об установлении указанного факта, а запись о праве наследодателя в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, внесенная на основании этого решения. После чего наследники могут представить выписку из этого Реестра для оформления своих наследственных прав нотариусу или другому лицу, уполномоченному выдавать свидетельство о праве на наследство.

Суд **не вправе** в порядке особого производства устанавливать факт владения и пользования строением, если оно зарегистрировано на другое лицо, либо является самовольно построенным (ст. 254-1 ГК КР).

Наследники, считающие регистрацию права другого лица неправильной, могут оспаривать такую регистрацию и доказывать принадлежность строения наследодателю, а после его смерти – им, а также право на самовольную постройку только в **исковом** порядке.

Например, Н. участвовал в строительстве жилого дома на земельном участке, принадлежащем С., и по окончании строительства владел частью этого дома, зарегистрированного после принятия в эксплуатацию за владельцем земельного участка.

В случае смерти Н. его наследники могут обратиться с иском в суд о признании права собственности на часть дома, а не за установлением факта владения и пользования наследодателем строением.

Они должны доказать, что Н. участвовал в строительстве дома по договоренности с застройщиком о создании общей собственности на дом, именно в этих целях вкладывал свой труд и средства, а также то, что они являются его наследниками и в установленный законом срок приняли наследство.

10. Срок принятия наследства

Если в оформлении наследственных прав было отказано по мотиву пропуска установленного законом срока на принятие наследства, то наследники вправе обратиться в суд:

1) с заявлением об установлении факта принятия наследства, когда они в рамках установленного законом срока фактически вступили во владение наследственным имуществом. В этом случае подлежат доказыванию обстоятельства, свидетельствующие о совершении наследником в течение 6 месяцев со дня открытия наследства, любых действий:
   - по владению, управлению и пользованию наследственным имуществом,
   - поддержанию его в исправном состоянии,
   - по уплате налоговых и иных платежей,
   - получении платы с лиц, проживающих в наследственном доме (квартире),
   - погашении за счет наследственного имущества долгов наследодателя и т.п.;
2) с иском о восстановлении срока для принятия наследства и определении долей всех наследников в наследственном имуществе, когда они в пределах установленного срока не совершили действий, направленных на принятие наследства; в этом случае подлежат доказыванию обстоятельства, подтверждающие причины пропуска срока для принятия наследства, и их уважительность.

11. Наследование общей собственности

В случае смерти участника общей долевой собственности на жилой дом, квартиру, в состав наследственного имущества входит вся часть жилого дома, квартиры, собственником которой он являлся, а не только фактически находившаяся в его пользовании.

Наследники, считающие государственную регистрацию права наследодателя не соответствующей его действительному праву, могут оспорить размер его доли в праве общей собственности, например, по основанию осуществления наследодателем за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимых улучшений этого имущества.

Совместная собственность граждан на приватизированную ими квартиру **не исключает** возможности открытия наследства в случае смерти одного из них.

Приобретение несколькими гражданами в собственность квартиры в порядке приватизации порождает право собственности на квартиру каждого из них независимо от того, в общую совместную или с определением долей квартира приобретена в собственность.

При открытии наследства совместная собственность преобразуется в долевую путем составления между наследниками и остальными сособственниками квартиры соглашения об установлении размера долей, и доля умершего наследуется по общим правилам наследственного правопреемства.

При не достижении соглашения спор об установлении размера долей разрешается **судом**.

Незнание гражданином правил наследования совместной собственности на приватизированную квартиру в случае возможной смерти одного из сособственников **не относится** к обстоятельствам, свидетельствующим о существенном заблуждении, являющемся необходимым условием для признания сделки приватизации недействительной как совершенной под влиянием заблуждения.

Принятое наследство признается принадлежащим наследнику со

времени открытия наследства, а получение свидетельства о праве на него является правом, а не обязанностью наследника.

Это положение действует и в отношении недвижимого имущества и наряду с правилом о приобретении членом жилищного, дачного, гаражного и иного потребительского кооператива, внесшим полностью свой паевой взнос, права собственности на квартиру (дачу, гараж, иное помещение), предоставленное кооперативом, является **исключением** из общего правила, определяющего возникновение права собственности на недвижимое имущество с момента государственной регистрации.

Право собственности на кооперативное строение (помещение) **прекращается** у кооператива и возникает у члена кооператива с момента полного внесения паевого взноса (полной оплаты стоимости строения, помещения). Согласия кооператива на переход права собственности и принятия какого-либо решения общего собрания в этом случае **не требуется**. Поэтому в случае смерти члена кооператива, полностью выплатившего паевой взнос за предоставленное ему помещение, наследственным имуществом является соответствующее помещение (квартира, дача, гараж), а **не сумма** паевого взноса.

Отсутствие обязательной государственной регистрации прав на недвижимое имущество, перешедшее по наследству, **ограничивает** возможность распоряжаться этим имуществом (продавать, дарить и т.п.), но никак не влияет на факт принадлежности этого имущества на праве собственности лицу, получившему его в порядке наследования.

И. М. Айтбаева,
заместитель председателя
Чуйского областного суда

ГЛАВА 8

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТОВ, ИМЕЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Виды заявлений по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение 234
2. Общие положения, относящиеся к правилам рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение 235
3. Рассмотрение судами отдельных категорий дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение 238
3.1. Заявление об установлении факта родственных отношений лиц (п/п. 1 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 238
3.2. Заявление об установлении факта нахождения лица на иждивении 240
3.3. Заявление об установлении факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти (п/п. 3 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 243
3.4. Заявление об установлении юридического факта состояния в фактических брачных отношениях, если регистрация брака в органах ЗАГСА не может быть произведена вследствие смерти одного из супругов (п/п. 4 п. 2 ст. 272 ГПК) 245
3.5. Установление юридического факта установления (признания) отцовства (п/п. 5 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 246
3.6. Установление факта принадлежности правоустанавливающих документов лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или свидетельству о рождении (п/п. 6 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 248
3.7. Заявление об установлении юридического факта владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом на праве собственности (п/п. 7 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 250
3.8. Заявление об установлении юридического факта несчастного случая (п/п. 8 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 252
3.9. Заявление об установлении юридического факта смерти лица в определенное время при определенных обстоятельствах – в случае отказа органов ЗАГСа в регистрации события смерти (п/п. 9 п. 2 ст. 272 ГПК КР) ... 253
3.10. Заявление об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства (п/п. 10 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 254
3.11. Заявление об установлении других фактов, имеющих юридическое значение, если законодательством не предусмотрен иной порядок их установления (п/п. 11 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 257

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
3. Гражданский процессуальный кодекс от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
4. Закон Кыргызской Республики «О государственном пенсионном социальном страховании» от 30 июня 1997 года, в редакции Закона от 16 ноября 2011 года № 211.
5. Закон Кыргызской Республики «Об актах гражданского состояния» от 20 января 2005 года, в редакции Закона от 10 августа 2007 года № 148.
6. Закон Кыргызской Республики «О правах и гарантиях реабилитированных граждан, пострадавших в результате репрессий за политические и религиозные убеждения, по социальным, национальным и другим признакам», в редакции Закона от 30 декабря 2009 года № 319.
7. Порядок ведения трудовых книжек, утвержденный постановлением Правительства Кыргызской Республики от 24 июля 2004 года № 462.

1. Виды заявлений по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение

В соответствие со ст. 272 ГПК КР суды рассматривают следующие заявления по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение:

- об установлении факта родственных отношений лиц;
- об установлении факта нахождения лица на иждивении;
- об установлении факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти;
- об установлении факта состояния в фактических брачных отношениях в установленных законом случаях, если регистрация брака в органах ЗАГСа не может быть произведена вследствие смерти одного из супругов;
- об установлении факта установления отцовства;
- об установлении факта принадлежности правоустанавливающих документов лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или свидетельству о рождении;
- об установлении факта владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом на праве собственности;
- об установлении факта несчастного случая;
- об установлении факта смерти лица в определенное время при определенных обстоятельствах – в случае отказа органов ЗАГСа в регистрации события смерти;
- об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства;
- об установлении других фактов, имеющих юридическое значение, если законодательством не предусмотрен иной порядок их установления:
  - об установлении факта рождения;
  - об установлении факта административного выселения, восстановления трудовых, жилищных, пенсионных и иных прав граждан;
  - об установлении факта выморочного имущества (ст. 1166 ГК КР).

2. Общие положения, относящиеся к правилам рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение

Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, относятся к делам особого производства. Порядок рассмотрения дел особого производства регулируются главой 29 раздела 6 ГПК КР.

К делам **особого производства** согласно ст. 270 ГПК КР относятся дела:

- об установлении фактов, имеющих юридическое значение;
- о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении гражданина умершим;
- о признании гражданина ограниченно дееспособным и недееспособным;
- об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация);
- о признании движимой вещи бесхозяйной, и признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь;
- о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам (вызывное производство);
- о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар;
- об установлении неправильностей записей актов гражданского состояния;
- по заявлениям на совершение нотариальных действий или отказ в их совершении.

Законами КР к особому производству могут быть отнесены и другие дела.

Для дел особого производства **характерно:**

- отсутствие спора о праве;
- установление наличия или отсутствия факта, имеющего юридическое значение;
- установление правомерности или неправомерности совершения действий органами нотариата и загса;
- заявителем является гражданин, юридическое лицо или индивидуальный предприниматель;
- к заинтересованным лицам могут относиться наследники, органы ЗАГСа, органы нотариата, органы соцзащиты, и т.п.

Если судья при принятии заявления установит, что имеется **спор о праве**, подведомственный суду, то суд выносит определение об оставлении заявления без движения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в **порядке искового производства.**

В данном определении также разъясняется, что заинтересованные лица должны выполнить требования ст.ст. 132 и 133 ГПК КР в установленный судом срок. В случае невыполнения этих требований заявление возвращается заявителю со всеми приложенными к нему документами в соответствии со ст. 137 ГПК КР.

Юридические факты – это факты, с которыми связывают **возникновение, изменение и прекращение** отношений, влекущих правовые последствия.

Заявление об установлении фактов, имеющих юридическое значение, рассматривается в порядке особого производства при наличии следующих условий:

а) такие факты порождают юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение личных, либо имущественных прав граждан или юридических лиц);

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

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

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

д) заинтересованное лицо определяется материальным правом, которое регулирует отношения, в связи с которым требуется установление факта, имеющего юридическое значение (*например, по факту принятия наследства заинтересованными лицами могут быть наследники, по факту родственных отношений – наследники, органы ЗАГСа, по факту принадлежности правоустанавливающего документа – организация, выдавшая документ и т.п.*). Для определения заинтересованного лица суду следует установить, чьи интересы могут быть затронуты решением суда.

При принятии заявления судья обязан **проверить:**

- подведомственно ли установление данного факта суду;

- имеет ли заявитель право обратиться в суд с таким заявлением;
- выяснить, для какой цели необходимо установление этого факта;
- потребовать от заявителя письменные доказательства, свидетельствующие о невозможности получения или восстановления документа, удостоверяющего данный факт;
- доказательства, подтверждающие данный факт.

Невозможность получения документа присутствует при следующих обстоятельствах:

- когда отсутствует порядок регистрации того или иного факта (*например, нахождение на иждивении не регулируется каким-либо документом*);
- когда не соблюден порядок регистрации факта и нет возможности прибегнуть к нему в данных условиях (***например, факт смерти, факт признания отцовства***);
- когда документы, подтверждающие факт, имеются, однако в них допущены ошибки или неточности, лишающие документ доказательственного значения, исправить которые невозможно (***например, акт о несчастном случае***);
- когда у соответствующего органа отсутствует возможность выдать дубликат необходимого документа вследствие его утраты или уничтожения.

Если по заявлению об установлении юридического факта предусмотрен **иной (внесудебный) порядок** его установления (***например, право собственности на земельный участок, который не выделялся в установленном порядке***), суд должен произвести следующие действия:

- если данное обстоятельство выясняется при принятии заявления, суд в соответствии с п/п.1 п. 1 ст. 135 ГПК КР **отказывает в приеме** заявления;
- если данное обстоятельство выясняется после принятия заявления к производству при рассмотрении заявления, в этом случае дело по заявлению **подлежит прекращению** на основании п. 1 ст. 221 ГПК КР.

Недостаточность представленных доказательств является основанием для оставления заявления **без движения** с предоставлением срока для устранения недостатков. В случае непредставления доказательств в установленный судом срок, суд возвращает материалы заявления.

По некоторым заявлениям об установлении юридического фак-

та существует **обязательный досудебный порядок** урегулирования спора (установление факта принадлежности правоустанавливающего документа, регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти; смерти лица в определенное время при определенных обстоятельствах).

Непредставление доказательств соблюдения досудебного порядка урегулирования спора (например, приложение решения об отказе соответствующих органов – работодателя, органа ЗАГС) влечет за собой возвращение заявления (ст. 136 ГПК КР).

Заявление по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, подается в суд **по месту жительства** заявителя, за исключением заявления об установлении факта владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом на праве собственности, которое подается в суд **по месту нахождения** недвижимого имущества (ст. 30 ГПК КР).

Установление юридического факта относится **к подсудности только районных судов,** независимо от того, юридические, либо физические лица являются заявителями.

Решение, вынесенное по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, должно соответствовать требованиям ст. 201 ГПК КР. В нем должны быть приведены доказательства в подтверждение вывода об обстоятельствах, установленных судом и указать, для какой цели установлен факт.

Решение суда является документом, подтверждающим факт, подлежащий регистрации в органах ЗАГСа или оформлению в других органах, и служит основанием для такой регистрации или оформления, не заменяя собой документов, выдаваемых этими органами.

3. Рассмотрение судами отдельных категорий дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение

3.1. Заявление об установлении факта родственных отношений лиц (п/п. 1 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

Факт родственных отношений лиц устанавливается в судебном порядке только в тех случаях, когда степень родства непосредственно порождает **юридические последствия.** (***Например,*** *если установление такого факта необходимо заявителю для получения свидетельства о праве на наследство, или оформление права на получение пособия по случаю потери кормильца*).

При рассмотрении заявления судья должен обратиться к нормам права, регулирующих наследственные правоотношения (гл. 62 ГК КР). При этом необходимо знать очереди наследников, так как наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности, предусмотренной ст.ст. 1142-1146 ГК КР, и каждая последующая очередь наследников по закону получает право на наследование в случае отсутствия наследников предыдущей очереди.

Документы, которые необходимо **истребовать:**

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления данного факта. В случае представления интересов заявителя представителем – доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя на подписание и подачу заявления;
- отказ органа ЗАГС во внесении исправлений в документы, на основании которых устанавливается родство (например, в документах, удостоверяющих личность, отчество заявителя в буквах разнится);
- доказательства, подтверждающие наличие юридического факта (документы, акты, письма личного характера, содержащие сведения о родственных отношениях лиц; документы, удостоверяющие личность заявителя и неисправности в документе, препятствующие заявителю установить родство, объяснения родственников, подтверждающих факт).

При рассмотрении заявления необходимо установить:

- для какой цели устанавливается данный юридический факт;
- влечет ли он правовые последствия для заявителя (степень родства заявителя с умершим);
- отсутствует ли спор о праве, подведомственный суду;
- соблюден ли досудебный порядок урегулирования спора;
- имеются ли заинтересованные лица;
- имеются ли доказательства, подтверждающие факт родственных отношений.

Заинтересованное лицо. При установлении факта для последующего получения наследства заинтересованными лицами являются **наследники** наследодателя. При установлении факта для последу-

ющего получения пенсии по потере кормильца заинтересованными лицами являются **органы социальной защиты.**

В резолютивной части решения следует указать все данные, необходимые для соответствующего оформления документов: фамилию, имя, отчество, дату рождения, национальность, дату смерти умершего лица, его фамилию, имя, отчество, дату рождения, национальность заявителя, степень родства между ними.

Примечание:

Установление факта родственных отношений не должно вести в последующем к разрешению спора о праве.

Не может быть установлен факт родственных отношений, когда обращение заявителя в суд вызвано наличием неправильности записей в актах гражданского состояния. Такие заявления могут рассматриваться судом в порядке, предусмотренном гл. 37 ГПК КР (установление неправильностей записей актов гражданского состояния).

3.2. Заявление об установлении факта нахождения лица на иждивении

Установление данного факта имеет юридическое значение для:

- получения наследства;
- назначения пенсии по случаю потери кормильца;
- назначения пособия по возмещению вреда по потере кормильца из обязательств из причинения вреда.

Лицами, имеющими интерес в подаче заявления об установлении юридического факта нахождения на иждивении для получения наследства, являются:

- нетрудоспособные (по возрасту, по инвалидности) иждивенцы наследодателя (ст. 1146 ГК КР);
- нетрудоспособные лица, которые не менее 1-го года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним (п. 1 ст. 1148 ГК КР);
- нетрудоспособные лица, относящиеся к числу наследников по закону согласно очередности наследников, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали ли они совместно с наследодателем (п. 2 ст. 1148 ГК КР).

Лицами, имеющими интерес в подаче заявления об установлении юридического факта нахождения на иждивении для назначения пенсии по случаю потери кормильца, являются нетрудоспособные члены семьи, состоявшие на иждивении умершего, если кормилец ко дню смерти как имел, так и не имел стаж, который был бы необходим ему для назначения пенсии по инвалидности (ст.ст. 10, 15 Закона КР «О государственном пенсионном социальном страховании» от 30 июня 1997 года).

Нетрудоспособными членами семьи считаются:

1) дети (в том числе усыновленные, пасынки и падчерицы) до достижения 16 лет, или старше этого возраста, если они стали инвалидами до достижения 18 лет;
2) сестры, братья, внуки до достижения 16 лет, если они не имеют трудоспособных родителей;
3) родители, муж, жена, если к моменту смерти кормильца они достигли пенсионного возраста или являются инвалидами.

Детям пенсии назначаются независимо от того, состояли ли они на иждивении кормильца. Члены семьи умершего кормильца признаются состоявшими на его иждивении, если они находились на его полном содержании (ст. 18 Закона КР «О государственном пенсионном социальном страховании» от 30 июня 1997 года).

Круг лиц, имеющих право на получение пенсии по случаю потери кормильца, определенный пенсионным законодательством, расширительному толкованию **не подлежит.**

Лицами, заинтересованными в подаче заявления об установлении юридического факта нахождения на иждивении для получения пособия по потере кормильца по обязательствам из причинения вреда, являются:

1) нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего;
2) лица, состоявшие на иждивении умершего, и ставшие нетрудоспособными в течение 5 лет после его смерти (п. 1 ст. 1016 ГК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта и заинтересованного лица. В случае представления интересов заявителя представителем – доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя на подписание и подачу заявления;
- свидетельство о смерти лица, на иждивении которого находился заявитель;

• доказательства, подтверждающие факт нахождения лица на иждивении:
  - акты квартального комитета, органа МСУ, справки с места жительства, объяснительные соседей, письма делового или личного характера, подтверждающие факт совместного проживания и нахождения лица на иждивении;
  - справки (корешки почтовых переводов, письма и другие документы, свидетельствующие о получении заявителем денег и другой помощи от кормильца);
  - документы, подтверждающие материальное положение заявителя и умершего (размер пенсии, заработка).

Если установление факта необходимо **для назначения пенсии,** необходимо представить документы, что заявитель являлся членом семьи умершего.

Если установление факта нахождения на иждивении необходимо **для оформления права на наследство,** следует представить доказательства того, что заявитель является нетрудоспособным (по возрасту, по инвалидности), и находился на иждивении умершего не менее года до его смерти.

Если установление факта необходимо **для получения пособия** по потере кормильца, следует представить приговор суда, постановление следственных органов о виновности юридического, либо физического лица в смерти лица, на иждивении которого находился заявитель.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

• для какой цели необходимо установление данного факта (наследство, пенсия, пособие);
• влечет ли установление факта правовые последствия для заявителя;
• имеется ли спор о праве, подведомственный суду;
• имеется ли заинтересованное лицо;
• имеются ли доказательства, подтверждающие смерть кормильца и факт нахождения на иждивении.

Заинтересованные лица:

• наследники умершего, если факт устанавливается для получения наследства;
• территориальные органы Социального фонда (районные и городские отделения), если факт устанавливается для назначения пенсии;

• лицо, виновное в смерти кормильца, для установления факта нахождения на иждивении по потере кормильца по обязательствам из причинения вреда.

В резолютивной части решении суда устанавливается факт нахождения лица (фамилия, имя, отчество, год рождения, место рождения) на иждивении умершего с указанием анкетных данных умершего. В мотивировочной части решения указывается, для какой цели необходимо установление юридического факта.

Примечание:

При установлении факта нахождения на иждивении следует иметь в виду, что средства умершего должны быть основным источником существования заявителя. В противном случае факт нахождения лица на иждивении **отсутствует.**

3.3. Заявление об установлении факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти (п/п. 3 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

Следует иметь в виду, что суд устанавливает **не сам акт** гражданского состояния, а лишь факт его регистрации в органах ЗАГСа.

Такие дела рассматриваются в 2-х случаях:

1) если в органах регистрации актов гражданского состояния и соответствующих архивах такая запись не сохранилась, и в ее восстановлении отказано;
2) либо если запись может быть восстановлена только на основании решения суда об установлении факта регистрации акта гражданского состояния.

Запись акта гражданского состояния может быть восстановлена по поступлении в орган ЗАГСа вступившего в законную силу решения суда об установлении факта государственной регистрации акта гражданского состояния.

В случае, если утраченная запись акта гражданского состояния была составлена за пределами территории КР, восстановление записи акта гражданского состояния может производиться по месту вынесения решения суда, вступившего в законную силу (Закон КР «Об актах гражданского состояния»).

Документы, которые необходимо истребовать:

• заявление об установлении юридического факта с указанием

цели установления юридического факта. В случае представления интересов заявителя представителем, доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя на подписание и подачу заявления;

- отказ органов ЗАГСа в восстановлении регистрации актовой записи;
- доказательства, подтверждающие факт регистрации записи акта гражданского состояния: различного рода документы, удостоверяющие личность:
  - справка органа ЗАГСа, подтверждающая отсутствие, либо не сохранение актовой записи;
  - отказ органа ЗАГСа в восстановлении регистрации актовой записи;
  - документы, подтверждающие личность заявителя, его родителей (паспорт, свидетельство о рождении, аттестат зрелости, диплом);
  - объяснительные свидетелей, подтверждение родителей заявителя и других родственников.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление данного юридического факта;
- является ли заявитель лицом, имеющим право на подачу заявления (влечет ли разрешение заявления правовые последствия для заявителя);
- отсутствует ли спор о праве, подведомственный суду;
- имеются ли заинтересованные лица при рассмотрении заявления;
- соблюден ли досудебный порядок урегулирования спора (имеется ли отказ органов загс в восстановлении регистрационной записи);
- имеются ли доказательства, подтверждающие факт регистрации актовой записи.

Заинтересованное лицо – наследники (если заявление подано для вступления в наследство), органы социального обеспечения (если заявление подано для назначения пенсии).

В резолютивной части решения суда об установлении факта регистрации рождения следует указывать фамилию, имя, отчество, место и год рождения заявителя, фамилию, имя, отчество и национальность отца, фамилию, имя, отчество и национальность матери,

место и дату регистрации, также название органа, производившего соответствующую актовую запись.

Примечание:

В тех случаях, когда имеются первичные или восстановленные записи, суд рассматривает заявление не в порядке установления факта, имеющего юридическое значение, а по правилам, определяющим порядок установления неправильностей записи актов гражданского состояния в соответствии с гл. 37, ст. ст. 309-311 ГПК КР).

3.4. Заявление об установлении юридического факта состояния в фактических брачных отношениях, если регистрация брака в органах ЗАГСА не может быть произведена вследствие смерти одного из супругов (п/п. 4 п. 2 ст. 272 ГПК)

Установление факта состояния в фактических брачных отношениях может иметь место **лишь в одном случае**, если эти отношения возникли до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 года, и существовали до смерти (или пропажи без вести на фронте) одного из лиц, состоявших в таких отношениях.

Данный факт устанавливается в отношении заявителя для оформления в последующем пенсии за супруга, погибшего во время Великой Отечественной войны 1941-1945 гг.

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта. В случае представления интересов заявителя представителем доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя на подписание заявления;
- доказательства, подтверждающие:
  - смерть лица, состоявшего с заявителем в фактических или брачных отношениях (свидетельство о смерти, извещение военкомата);
  - факт состояния заявителя с умершим в фактических брачных отношениях (совместное проживание, ведение общего хозяйства) до 8 июля 1944 года (письма с фронта, справки о

смерти, различного рода справки и ответы на письма из официальных (военных) органов на имя заявителя о погибшем, выписки из личных дел военнослужащих);
- свидетельства о рождении совместных детей, если таковые имелись;
- справки с органа МСУ, квартального комитета (ЖЭУ) с места жительства.

Заинтересованное лицо – органы социального обеспечения.

В резолютивной части решения суда указывается, что заявитель (фамилия, имя, отчество, год рождения, место рождения) состоял в фактических брачных отношениях с умершим (фамилия, имя, отчество, год рождения, место рождения).

Примечание:

При рассмотрении дела обязательно необходимо **установить**, что заявитель и умерший состояли в фактических брачных отношениях до 8 июля 1944 года. Установление фактических брачных отношений, возникших после 8 июля 1944 года, действующим законодательством не допускается.

3.5. Установление юридического факта установления (признания) отцовства (п/п. 5 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

Данный факт устанавливается в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка.

Факт установления (признания) отцовства устанавливается как при наличии свидетельства о рождении ребенка, в графе «отец» которого имеется прочерк, так и при наличии актовой записи о рождении ребенка, в которой не указан отец ребенка.

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта; в случае представления интересов заявителя представителем – доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя на подписание и подачу заявления;
- доказательства, подтверждающие факт признания отцовства умершим (фотографии умершего с ребенком, письма, почтовые квитанции об оказании материальной помощи, доказывающие, что гражданин при жизни признавал себя отцом ребенка, принимал участие в содержании и воспитании ребенка; свидетельство о рождении ребенка, справки с места жительства, что ребенок проживает с заявителем).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление данного юридического факта;
- отсутствует ли спор о праве, подведомственный суду;
- имеются ли заинтересованные лица при рассмотрении заявления;
- имеются ли доказательства, подтверждающие факт установления (признания) отцовства.

Заинтересованные лица – отделение социального обеспечения (если в последующем будут решаться вопросы назначения пенсий и пособий в связи с потерей кормильца), органы ЗАГСа, наследники умершего 1-ой очереди (так как у ребенка возникают и наследственные права после смерти отца).

В резолютивной части решения суда об установлении (признания) факта отцовства должно быть указано, об установлении отцовства умершего (фамилия, имя, отчество, дата рождения, национальность), является отцом ребенка (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения), родившегося у матери (фамилия, имя, отчество, дата рождения и национальность матери), как это должно быть указано в свидетельстве о рождении ребенка.

Примечание:

Факт установления (признания) отцовства **не может быть** установлен, если в документе о рождении записано другое лицо. В таких случаях гражданам необходимо обращаться с заявлением о внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния в органы ЗАГСа. Отказ руководителя органа ЗАГСа во внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния может быть обжалован заявителем в суд.

Если предполагаемый отец ребенка жив, но уклоняется от регистрации своего отцовства в добровольном порядке, факт признания им отцовства устанавливается в порядке и/производства.

3.6. Установление факта принадлежности правоустанавливающих документов лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или свидетельству о рождении (п/п. 6 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

В этом случае подлежат рассмотрению дела:

- об установлении факта принадлежности гражданам справок о ранениях и нахождении в госпитале в связи с ранением, извещений воинских частей, военкоматов и других органов военного управления о гибели или пропаже без вести граждан в связи с обстоятельствами военного времени, иные документы, не относящиеся к документам, удостоверяющим личность;
- о принадлежности трудовой книжки.

По данному виду юридических фактов существует **досудебный порядок** урегулирования спора. Так, заявление об установлении факта принадлежности трудовой книжки определенному лицу рассматривается после отказа работодателя во внесении исправлений в трудовую книжку.

В соответствии с Порядком ведения трудовых книжек, утвержденного постановлением Правительства КР от 24 июля 2004 года № 462, если в трудовой книжке обнаружены неправильные или неточные записи, исправить их может не только прежний работодатель, допустивший ошибку, но и **правопреемник**, или вышестоящая организация, которой было подчинено ликвидированное юридическое лицо при наличии архивных документов. При отсутствии организации, ее правопреемника, вышестоящей организации исправления вносятся **через суд.**

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта; в случае представления интересов заявителя представителем – доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя на подписание и подачу заявления;
- правоустанавливающий документ, принадлежность которого заявителю устанавливается судом; отказ организации, выдавшей документ, во внесении исправлений в него, либо справка о ликвидации организации, выдавшей документ; доказательства, подтверждающие факт принадлежности правоустанавливающего документа заявителю: документы, удостоверяющие личность заявителя – паспорт, свидетельство о рождении, справка об отсутствии архивных записей, показания свидетелей, подтверждающие факт принадлежности документа.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление данного юридического факта;
- отсутствует ли спор о праве, подведомственный суду;
- имеются ли заинтересованные лица при рассмотрении заявления;
- соблюден ли досудебный порядок урегулирования спора (доказательств того, что правоустанавливающий документ принадлежит ему и организация, выдавшая его, не имеет возможности внести в него соответствующие исправления).
- имеются ли доказательства, подтверждающие факт регистрации актовой записи.

Заинтересованные лица:

- организация, отказавшая внести исправления, либо тот орган, интересы которого могут быть затронуты решением;
- орган социального обеспечения, если факт устанавливается для начисления пенсии;
- лица, у которых находится имущество, если факт необходим для установления права собственности на имущество.

В резолютивной части решения суда должны быть указаны наименование документа, кем выдан, дату выдачи, на чье имя выдан, номер и серия, а также фамилия, имя, отчество лица (по паспорту или свидетельству о рождении), которому принадлежит документ.

Например, установить факт принадлежности трудовой книжки, выданной на имя Ташматовой Зарины Мукамбетовны (как написано в трудовой книжке), Ташматовой Зареме Мукамбетовне (как указано в паспорте).

Примечание:

Не подлежат рассмотрению судами:

- заявления об установлении факта принадлежности лицу партийного, профсоюзного билетов, военного билета, удостоверения

личности военнослужащего, паспорта, свидетельств, выдаваемых органами ЗАГСа;

- заявления об установлении факта принадлежности удостоверения к ордену или медали гражданину, имя, отчество или фамилия которого не совпадают с указанными в удостоверении, поскольку эти вопросы разрешаются органом, выдавшим удостоверение.

Суды **не вправе** устанавливать тождество фамилий, имен и отчеств лиц, по-разному записанных в документах, а также устанавливать или изменять фамилию, признавать одним и тем же лицом лиц, по-разному указанных в документах.

В случае ликвидации органа, выдавшего документ, без определения правопреемника (например, органы власти и органы управления СССР), заявитель должен представить документы о ликвидации без правопреемства.

3.7. Заявление об установлении юридического факта владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом на праве собственности (п/п. 7 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

Факты владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом на праве собственности устанавливаются судом только **при условии**, если у заявителя имелся правоустанавливающий документ о принадлежности имущества, но он утрачен, и указанный факт не может быть установлен во внесудебном порядке.

Во всех остальных случаях юридический факт владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом на праве собственности **не устанавливается**.

Документы, которые необходимо **истребовать**:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта. В случае представления интересов заявителя представителем – доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя на подписание и подачу заявления;
- доказательства, подтверждающие тот факт, что у заявителя имелся правоустанавливающий документ, однако был утерян (пожар, наводнение, кража, просто утеря документа): копия решения органа о предоставлении имущества, архивные данные о записях,

либо, что записи не сохранились, похозяйственные книги, официальные данные о пожаре, наводнении, если они были, справки органа МСУ, что документы были, но утеряны.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление данного юридического факта;
- отсутствует ли спор о праве, подведомственный суду;
- имеются ли заинтересованные лица при рассмотрении заявления;
- имеются ли доказательства, подтверждающие факт регистрации актовой записи.

Заинтересованное лицо – орган МСУ, территориальный орган Госрегистра.

В резолютивной части решения суда следует указывать об установлении факта владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом (место расположения земельного участка, контур, размер площади).

Примечание:

Не устанавливаются в порядке особого производства:

- факты владения самовольно возведенным, не принятым в эксплуатацию строением, а также строением, зарегистрированным на другое имя;
- право собственности на самовольно возведенное строение. Право собственности в этом случае может быть признано судом только в порядке искового производства в соответствии с п.п. 3, 4 ст. 254-1 ГК (самовольная постройка);
- факт собственности на земельный участок на основании приобретательной давности за лицом, добросовестно, открыто и непрерывно пользующимся земельным участком без правоустанавливающего и правоудостоверяющего документа. В этом случае заявитель должен решать вопросы, связанные с правом на земельный участок в соответствии с ЗК КР, в порядке искового производства;
- факты владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом, приобретенным по сделке, не оформленной в соответствии с законодательством. В этом случае заявитель вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности или признании сделки действительной в порядке искового производства.

3.8. Заявление об установлении юридического факта несчастного случая (п/п. 8 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

Заявление об установлении такого факта может быть принято к производству суда в следующих случаях:

- когда акт о несчастном случае **не составлялся** и составить его на момент обращения не представляется возможным;
- когда акт был составлен, однако впоследствии **был утрачен**, и восстановить его во внесудебном порядке не представляется возможным;
- когда при составлении акта была **допущена ошибка**, препятствующая признанию факта несчастного случая, и исправить эту ошибку во внесудебном порядке оказалось невозможным.

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта;
- документы, подтверждающие, что установление факта несчастного случая в ином (несудебном) порядке исключается (отказ организации в признании несчастного случая на производстве, справки о ликвидации организации, справки об отсутствии архивных данных);
- доказательства, подтверждающие тот факт, что с заявителем произошел несчастный случай на производстве:
  - медицинские документы о заболевании заявителя;
  - произвольно составленный акт о несчастном случае на производстве, подписанный свидетелями;
  - объяснительные свидетелей, отказ работодателя в составлении акта о несчастном случае на производстве, ответ Государственной инспекции труда об отказе в составлении такого акта;
  - доказательства, что заявитель во время несчастного случая работал на данном предприятии (копия трудовой книжки).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление такого факта;
- имел ли место несчастный случай на производстве;
- причины несвоевременного составления акта о несчастном случае;

- отказ организации в составлении акта о несчастном случае на производстве;
- какими доказательствами подтверждается установление факта.

В резолютивной части решения суда следует указывать об установлении факта несчастного случая с заявителем (фамилия, имя, отчество, год рождения, место рождения), дату несчастного случая, место работы, где произошел несчастный случай, последствия несчастного случая (перелом сустава, заражение химикатом и т.п.).

Заинтересованное лицо – организация, в которой произошел несчастный случай, в случае ее отсутствия – правопреемник, вышестоящая организация и органы социального обеспечения, так как такой факт, как правило, порождает право на получение пенсии по инвалидности.

3.9. Заявление об установлении юридического факта смерти лица в определенное время при определенных обстоятельствах – в случае отказа органов ЗАГСа в регистрации события смерти (п/п. 9 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

Следует различать два возможных факта, требующих установления:

1) факт **смерти.** Он устанавливается при отсутствии регистрационной записи.
2) факт **регистрации смерти**, когда факт смерти был зарегистрирован, но документы, подтверждающие это, были утрачены и восстановить их во внесудебном порядке невозможно.

Объявление гражданина умершим производится, когда нет доказательств, подтверждающих смерть гражданина, и само событие смерти предполагается.

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта;
- справка об отказе органа ЗАГСа в регистрации события смерти;
- доказательства, подтверждающие факт смерти гражданина в определенное время и при определенных обстоятельствах: врачебное свидетельство, акты ОВД о смерти гражданина, акты органа МСУ, что лицо умерло или похоронено без обращения к врачу, объяснения свидетелей – очевидцев смерти;
- документы, подтверждающие право заявителя на подачу заявле-

ния – свидетельство о браке, если супруг, свидетельство о рождении, если ребенок или родитель умершего).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление такого факта;
- имел ли заявитель право обратиться в суд с таким заявлением (наличие родственных отношений, либо имущественных – орган МСУ);
- отсутствует ли спор о праве, подведомственный суду;
- письменные доказательства, свидетельствующие о невозможности получения или восстановления документа, удостоверяющего данный факт;
- выявление круга заинтересованных лиц;
- доказательства, подтверждающие юридический факт.

Заинтересованные лица – наследники, так как факт смерти порождает наследственные правоотношения; орган социального обеспечения, так как установление факта также порождает право на пенсию.

В резолютивной части решения суда при установлении факта смерти следует установить факт смерти лица (фамилия, имя, отчество, год и место рождения), последовавшей (дата и место населенного пункта, где умерло лицо) и при каких обстоятельствах (во время сплава по реке, либо во время пожара).

3.10. Заявление об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства (п/п. 10 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

Такое заявление может быть рассмотрено судом, если орган, совершающий нотариальные действия, сам **не может выдать** заявителю свидетельство о праве на наследство по мотиву отсутствия или недостаточности соответствующих документов, необходимых для подтверждения в нотариальном порядке факта вступления во владение наследственным имуществом.

Принятие наследства заключается в том, что наследник приобретает право на причитающееся ему наследство или его часть (долю) со времени открытия наследства, если он:

- впоследствии не откажется от наследства;
- не будет лишен права наследовать или не утратит право наследовать вследствие признания недействительным завещательного распоряжения о назначении его наследником.

Указанные действия должны быть совершены в течение **6 месяцев** со дня открытия наследства.

Место открытия наследства – последнее постоянное место жительства наследодателя. Если последнее место жительства наследодателя неизвестно или находится за пределами Кыргызской Республики, местом открытия наследства признается место нахождения принадлежавшего наследодателю недвижимого имущества, или его основной части на территории Кыргызской Республики, а при отсутствии недвижимого имущества – место нахождения основной части движимого имущества.

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта;
- отказ органов нотариата в выдаче свидетельства о праве на наследство;
- доказательства, подтверждающие факт открытия наследства:
  - свидетельство о смерти наследодателя, справка нотариальных органов об отказе в приеме заявления о принятии наследства, или выдаче свидетельства о праве на наследство;
  - доказательства, что заявитель фактически принял наследство в 6-месячный срок со дня его открытия (во владение или в управление наследственным имуществом);
  - принял меры по сохранению наследственного имущества, произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;
  - оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства, фактически разделил наследство с другими наследниками.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление данного юридического факта;
- является ли заявитель наследником по закону той очереди, которая призывается к наследованию;
- имеются ли правовые основания, препятствующие оформлению наследственных прав заявителя;
- отсутствует ли спор о праве на наследство между заявителем и другими наследниками;

- совершил ли наследник действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства именно в 6-месячный срок со дня его открытия (наследник вступил во владение или в управление наследственным имуществом; принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества; оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства);
- какое наследственное имущество и при каких обстоятельствах перешло во владение заявителя;
- выявление круга заинтересованных лиц, чьи интересы могут быть затронуты судебным решением (наследники, если решается вопрос о разделе наследства; органы социальной защиты, если решается вопрос о назначении пенсии).

Заинтересованные лица – наследники умершего, орган нотариата.

В резолютивной части решения суда следует установить факт принятия заявителем (фамилия, имя, отчество лица, дата и год рождения, в отношении которого устанавливается факт принятия наследства) наследства, открывшегося после смерти – фамилия, имя, отчество лица, дата и год рождения, дата и год смерти.

Примечание:

Не рассматриваются в порядке особого производства заявления:

- если надлежащие документы представлены, но в выдаче свидетельства о праве на наследство отказано. В этом случае заявитель вправе обратиться в суд с жалобой на отказ в совершении нотариального действия;
- когда нотариус имеет право выдать наследникам свидетельства о праве на наследство, фактически принявшим наследство, то есть фактически вступившим во владение наследственным имуществом, но отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство, только в связи с тем, что наследником пропущен срок для принятия наследства. В этом случае действия нотариуса подлежат обжалованию в порядке, предусмотренном гл. 38 ГПК КР;
- когда подано заявление о продлении пропущенного срока для принятия наследства, так как такие заявления рассматриваются судами в порядке искового производства.

3.11. Заявление об установлении других фактов, имеющих юридическое значение, если законодательством не предусмотрен иной порядок их установления *(п/п. 11 п. 2 ст. 272 ГПК КР)*

Перечень фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных, либо имущественных прав граждан и организаций, приведенный в ст. 272 ГПК КР, не является исчерпывающим.

Суды вправе устанавливать и другие факты, имеющие юридическое значение.

а) Об установлении факта рождения

Согласно ч. 2 ст. 21 Закона КР «Об актах гражданского состояния» от 20 января 2005 года при отсутствии документа установленной формы о рождении, государственная регистрация рождения ребенка, достигшего возраста 1-го года и более, производится на основании решения суда об установлении факта его рождения.

В соответствии с ч. 2 ст. 14 того же Закона при отсутствии оснований для государственной регистрации рождения, предусмотренных ч.1 указанной статьи, государственная регистрация рождения ребенка производится на основании решения суда об установлении факта рождения ребенка данной женщиной.

Заявители:

- лица, у которых отсутствует актовая запись о рождении, достигшие совершеннолетия;
- родители или один родитель, если ребенок не достиг совершеннолетия;
- отдел поддержки семьи и детей.

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта рождения с указанием цели установления юридического факта;
- доказательства, подтверждающие факт рождения заявителя в определенное время, в определенном месте:
  - справка о рождении, выданная медучреждением, в котором происходили роды, либо справка о рождении, выданная врачом или другим медработником, уполномоченным соответ-

ствующим органом здравоохранения, при родах вне пределов медучреждения;
- документы родителей (одного из родителей) ребенка, удостоверяющие их личность.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление такого факта;
- письменные доказательства, свидетельствующие, что заявитель обращался в органы ЗАГСа, и ему было отказано в регистрации рождения;
- имеются ли заинтересованные лица по заявлению и отсутствует ли спор о праве, подведомственный суду;
- имеются ли доказательства о времени и месте рождения заявителя (справка о рождении, выданная медицинским учреждением, в котором происходили роды, либо справка о рождении, выданная врачом или другим медицинским работником, уполномоченным соответствующим органом здравоохранения, при родах вне пределов медицинского учреждения; документы родителей (одного из родителей) ребенка, удостоверяющие их личность; объяснительные свидетелей, подтверждающих факт рождения заявителя в определенное время и в определенном месте, акты, справки органа местного самоуправления).

Заинтересованное лицо – орган ЗАГСа.

В резолютивной части решения суда указывается фамилия, имя, отчество, пол, дата и место рождения ребенка, родившегося у родителя (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, национальность).

б) Об установлении факта административного выселения, восстановления трудовых, жилищных, пенсионных и иных прав граждан

Установление данного факта производится в соответствии с Законом КР «О правах и гарантиях реабилитированных граждан, пострадавших в результате репрессий за политические и религиозные убеждения, по социальным, национальным и другим признакам».

Заявители:

- лица, к которым непосредственно были применены меры принуждения;
- дети, супруг (супруга) расстрелянных лиц и реабилитированных посмертно;
- дети, супруг (супруга), находившиеся в местах лишения свободы, в ссылке, высылке, на спецпоселении или подвергшиеся другим ограничениям в правах и свободах в связи с репрессированием родителей, супруга (супруги).

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта;
- представление заявителем документа об отказе комиссии по рассмотрению прав и гарантий реабилитированных граждан при государственных администрациях в установлении факта применения политических репрессий;
- доказательства, подтверждающие, что сам заявитель, либо его родители находились в местах ссылки, высылки, на спецпоселении (справки ОВД тех мест, где заявители находились на спецпоселении, что заявитель, либо его родители находились на спецпоселении в определенные годы, каков состав семьи спецпоселенца был, входил ли заявитель в число членов семьи).

При установлении факта применения репрессий следует иметь в виду, что по данной категории дел отсутствуют письменные доказательства, поэтому законодатель предусмотрел установление факта применения репрессий на основании свидетельских показаний. При оценке свидетельских показаний следует руководствоваться гл. 7 ГПК КР (доказательства), при этом следует выяснять достоверность показаний свидетелей (являлись ли они очевидцами факта, в каком возрасте находились они на момент возникновения факта для оценки достоверности показаний свидетелей).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление такого факта;
- имел ли заявитель право обратиться в суд с таким заявлением;
- выявление круга заинтересованных лиц;
- письменные доказательства, свидетельствующие о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора.

Факт применения репрессий устанавливается судом **при условии,** что заявитель обращался в соответствующую комиссию государственной администрации по рассмотрению прав и гарантий реабилитированных граждан с заявлением об установлении факта административного выселения, восстановлением трудовых, жилищных, пенсионных и иных прав граждан, и ему было отказано в установлении такого факта.

Если заявитель родился у родителей, находившихся на спецпоселении, после окончания срока специального поселения, он не может считаться лицом, к которому применены политические репрессии.

Заинтересованное лицо – органы социального обеспечения, так как установление данного факта, как правило, преследует целью получение ежемесячной денежной компенсации.

В резолютивной части решения суда устанавливается факт применения репрессий к заявителю и указывается, что заявитель (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения по паспорту) находился в ссылке, высылке, в местах лишения свободы, на спецпоселении (наименование спецпоселения, ссылки, высылки, места лишения свободы, период нахождения).

в) Об установлении факта выморочного имущества (ст. 1166 ГК КР)

Данный факт устанавливается в отношении имущества умершего лица, если:

- нет наследников ни по закону, ни по завещанию;
- никто из наследников не имеет права наследовать;
- все наследники отказались от наследства.

В этом случае наследственное имущество признается выморочным по истечении 1-го года со дня открытия наследства.

Наследственное имущество может быть признано выморочным до истечения указанного срока, если расходы, связанные с охраной наследства и управлением им, превысили его стоимость.

Заявитель – орган государственной власти или орган МСУ по месту открытия наследства.

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта;
- доказательства, подтверждающие тот факт, что имущество является выморочным:
- свидетельство о смерти лица, после которого осталось наследственное имущество;
- правоустанавливающие документы умершего лица на оставшееся имущество (справка от органов Госрегистра о регистрации права собственности на имущество за умершим);
- справка о том, кто проживал по адресу умершего для выявления наличия или отсутствия наследников по закону и завещанию;
- справки по месту нахождения выморочного имущества, кто проживает по месту нахождения спорного имущества, имеется ли хранитель данного имущества.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- для какой цели необходимо признание имущества выморочным;
- является ли заявитель лицом, имеющим право на подачу такого заявления (только орган МСУ, орган государственной власти);
- возникли ли основания для признания имущества выморочным;
- имеется ли спор о праве, подведомственный суду (имеется ли у имущества хранитель, является ли оно свободным от других лиц);
- доказательства, что имущество является выморочным.

Заинтересованное лицо – территориальный орган Госрегистра.

В резолютивной части решения суда следует указывать наименование органа МСУ или органа государственной власти, заявление которого удовлетворяется, полный адрес места нахождения имущества, которое признается выморочным.

Примечание:

Выморочное имущество после решения суда переходит в собственность органа МСУ по месту нахождения соответствующего имущества, а в случае его отказа от имущества – в собственность государства.

К. Э. Эсенканов,
судья в отставке

ГЛАВА 9

РАССМОТРЕНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СПОРОВ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Введение 265
2. Общая характеристика избирательных споров 266
3. Споры, возникшие в предвыборный период 269
   3.1. Споры, возникшие на стадии формирования избирательных комиссий, составления списков избирателей и кандидатов 269
   3.2. Споры, возникшие на стадии проведения предвыборной агитации 273
   3.3. Споры, возникшие на стадии проведения выборов и подведения итогов 278
4. Субъекты обращений по избирательным спорам 281
5. Рассмотрение избирательных споров 282
   5.1. Рассмотрение избирательных споров избирательными комиссиями 282
   5.2. Рассмотрение избирательных споров судами 284
6. Отмена регистрации кандидата, списка кандидатов 290
7. Признание выборов недействительными 294
8. Порядок определения результатов выборов 295

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) Кыргызской Республики 27 июня 2010 года.
2. Конституционный Закон Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 2 июля 2011 года № 68, в редакции Закона от 25 ноября 2011 года № 221.
3. Закон Кыргызской Республики «О выборах депутатов местных кенешей» от 14 июля 2011 года № 98, в редакции Закона от 12 октября 2011 года № 170.
4. Закон Кыргызской Республики «Об избирательных комиссиях по проведению выборов и референдумов Кыргызской Республики» от 30 июня 2011 года № 62.
5. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 09 декабря 1999 года, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
6. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.

1. Введение

Граждане Кыргызской Республики в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 52 Конституции Кыргызской Республики имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления в порядке, предусмотренном Конституцией и законами.

Становление демократической избирательной системы в стране сопровождается последовательным совершенствованием избирательного законодательства, особенно в области защиты прав граждан, и одновременно пополнением практики разрешения избирательных споров как избирательными комиссиями, так и судами.

Исходя из этого, нормативно-правовыми источниками избирательного права являются:

- Конституция Кыргызской Республики, принятая референдумом (всенародным голосованием) Кыргызской Республики 27 июня 2010 года;
- конституционный Закон Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 2 июля 2011 года;
- Закон Кыргызской Республики «О выборах депутатов местных кенешей» от 14 июля 2011 года;
- Закон Кыргызской Республики «Об избирательных комиссиях по проведению выборов и референдумов Кыргызской Республики» от 30 июня 2011 года.

Обеспечение проведения выборов в строгом соответствии с действующим законодательством предполагает развитие избирательной системы по следующим основным направлениям:

- совершенствование законодательства о выборах и референдумах;
- создание административного механизма обеспечения избирательных прав граждан;
- организационное, информационное и финансовое обеспечение избирательного процесса;
- подготовка организаторов выборного процесса;
- внедрение прогрессивных избирательных технологий;
- повышение правовой культуры избирателей;
- изучение международного опыта проведения выборов.

2. Общая характеристика избирательных споров

Отправление правосудия по избирательным спорам является наиболее эффективной частью, закреплённой в Конституции Кыргызской Республики системы гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Под государственной защитой избирательных прав следует понимать способ их осуществления (принудительный в отношении обязанного лица), применяемый в установленном законом порядке судами и избирательными комиссиями в целях восстановления этих прав в случае их нарушения в ходе избирательной кампании.

Преимущества судебной защиты избирательных прав обусловлены особенностями осуществления правосудия по избирательным спорам, которое может быть определено как осуществление судом правоприменительной деятельности, основанной на соблюдении закреплённых в Конституции демократических принципов, и выражающейся в рассмотрении и разрешении дел, возбуждённых по обращениям участников избирательного процесса или других управомоченных субъектов, в рамках установленного законом процессуального порядка, обеспечивающего возможность применения к правонарушителям государственного принуждения, в условиях соблюдения законности, справедливости и общеобязательности принимаемых решений.

Под **избирательными правами** следует понимать гарантированное Конституцией Кыргызской Республики право граждан участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. В этой связи граждане Кыргызской Республики и их политические объединения имеют право участвовать в референдуме, избирать и быть избранными в органы местного самоуправления и представительные органы государственной власти.

Под **избирательной кампанией** понимается период со дня официального опубликования решения уполномоченного на то органа государственной власти и управления о назначении выборов до дня представления избирательной комиссией, организующей выборы, финансового отчета о расходовании средств соответствующего бюджета, выделенных на их подготовку и проведение. В данный период назначается дата выборов, определяются границы избирательных округов и избирательных участков, формируются избирательные ко-

миссии, осуществляются подготовительные мероприятия: регистрируются кандидаты, проверяются подписные листы, составляются и проверяются списки избирателей, проводится предвыборная агитация, проводится голосование, в том числе, досрочное, и официально публикуются итоги прошедших выборов.

Избирательные споры – это разногласия между участниками избирательного процесса, возникшие в связи с нарушениями избирательного законодательства в ходе проведения избирательных кампаний по выборам в органы государственной власти и местного самоуправления, и разрешаемые избирательными комиссиями, либо судом.

Анализ действующего законодательства и практики его применения позволяет заключить, что избирательные споры – это разногласия по поводу применения избирательного законодательства. Они возникают в ходе референдумов, либо при проведении избирательных кампаний по выборам органов государственной власти и местного самоуправления между участниками избирательного процесса, и разрешаются избирательными комиссиями различных уровней, либо в судебных инстанциях.

Анализ избирательных споров, рассмотренных судами, показывает, что **причинами** возникновения избирательных споров являются:

1) нарушения, допускаемые субъектами избирательного процесса (избирателями, политическими партиями, кандидатами и их представителями, наблюдателями, членами избирательных комиссий, средствами массовой информации и органами государственной власти и местного самоуправления) требований избирательного законодательства;
2) неверное истолкование норм избирательного законодательства и неправильное их применение участниками избирательного процесса;
3) наличие пробелов, противоречий, коллизий в самом избирательном законодательстве.

Избирательные споры можно **классифицировать** по следующим основаниям:

- по степени сложности;
- по характеру нарушения избирательных прав;
- по значимости для избирательного процесса;

- по времени возникновения;
- по предмету спора;
- по субъектам обращений;
- по порядку их разрешения.

По степени сложности квалифицируются следующим образом:

1) споры, возникшие по жалобам, не требующим дополнительных проверочных действий;
2) споры, возникшие по жалобам, требующим дополнительных проверочных действий.

По характеру нарушений избирательных прав:

1) споры о защите пассивного избирательного права;
2) споры о защите активного избирательного права.

По значимости для избирательного процесса:

1) споры, разрешение которых устраняет незначительные нарушения законодательства;
2) споры, разрешение которых существенно влияет на ход и результаты выборов.

По времени возникновения избирательные споры можно классифицировать, как:

1) споры, возникшие в предвыборный период;
2) споры, возникшие во время голосования;
3) споры, возникшие после подсчета голосов.

По предмету спора. Исходя из предмета обжалования, все избирательные споры можно классифицировать так:

1) дела, связанные с обжалованием решений органов местного самоуправления по формированию соответствующих избирательных комиссий;
2) дела, связанные с обжалованием решений избирательных комиссий об отказе в регистрации кандидатом на выборную должность, либо в связи с отказом в принятии документов для регистрации;
3) дела об отмене регистрации кандидатов в связи с нарушениями правил проведения агитации или финансирования избирательной кампании;
4) дела, связанные с обжалованием решений избирательных комиссий об итогах голосования или результатах выборов.

3. Споры, возникшие в предвыборный период

3.1. Споры, возникшие на стадии формирования избирательных комиссий, составления списков избирателей и кандидатов

Данная стадия, являясь началом избирательной кампании, имеет особое значение для всего избирательного процесса, поскольку от этой стадии зависит успешность выборов.

Характерными нарушениями для этой стадии являются:

- нарушения, допущенные при формировании территориальных и участковых избирательных комиссий;
- нарушения при составлении списков избирателей, невключение граждан в список избирателей или неправомерное их исключение;
- нарушение требований законодательства об обязательности извещения гражданина не позднее 30 календарных дней до дня голосования о наличии его в списке избирателей;
- нарушение избирательными комиссиями положений законодательства о регистрации представителей кандидата, политической партии, а также их прав;
- нарушение требований законодательства о регистрации кандидата на выборную должность, а также нарушения, допущенные самими кандидатами или их доверенными лицами.

Споры, возникшие на данном этапе избирательного процесса, вызваны тем, что законодательство предусматривает порядок и сроки составления списков избирателей. Так, в соответствии со ст.ст. 14 и 15 конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики», установлено: в целях реализации прав избирателей, ознакомления избирателей с данными о себе, а также проведения голосования составляется список избирателей по каждому избирательному участку.

В списки избирателей включаются граждане Кыргызской Республики, обладающие на день голосования активным избирательным правом.

Составление списка избирателей, формирование и уточнение сведений о зарегистрированных избирателях в период между выборами является **обязанностью** Центральной избирательной комиссии. Все

государственные органы и органы местного самоуправления обязаны оказывать содействие избирательным комиссиям и предоставлять им по письменному запросу любую имеющуюся информацию относительно зарегистрированных граждан.

Список избирателей составляется с участием органов местного самоуправления на основе сведений об избирателях с использованием единой системы учета избирателей.

Сведения об избирателях, временно пребывающих в стационарных лечебно-профилактических учреждениях, в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, составляются руководителями указанных учреждений и передаются в соответствующую участковую избирательную комиссию не позднее **12 календарных дней** до дня голосования.

Сведения об избирателях, проживающих и находящихся за пределами Кыргызской Республики и вставших на консульский учет, составляются руководителями соответствующих дипломатических представительств и консульских учреждений, и передаются через государственный орган, ведающий вопросами иностранных дел, в Центральную избирательную комиссию не позднее **50 календарных дней** до дня голосования.

Форма, вид и порядок представления сведений об избирателях, проживающих и находящихся за пределами Кыргызской Республики и вставших на консульский учет определяются Центральной избирательной комиссией по согласованию с государственным органом, ведающим вопросами иностранных дел.

Список избирателей составляется в двух экземплярах. Сведения об избирателях располагаются в алфавитном или ином порядке (по населенным пунктам, улицам, домам, квартирам). Списки избирателей по каждому избирательному участку подписываются, скрепляются печатями территориальных избирательных комиссий, и не позднее **40 календарных дней** до дня голосования один экземпляр передается в соответствующую участковую избирательную комиссию.

Списки избирателей, представленные в участковые избирательные комиссии, должны быть пронумерованы, прошнурованы и заверены подписью и печатью председателя территориальной избирательной комиссии.

Ответственность за достоверность, полноту и своевременность

передачи списков избирателей в соответствующую участковую избирательную комиссию несут территориальные избирательные комиссии.

Исключение гражданина из списка избирателей производится соответствующей территориальной избирательной комиссией только на основании письменных сведений, полученных от соответствующих органов, осуществляющих регистрацию (учет) граждан, или письменного заявления самого избирателя. В заявлении избирателя указываются сведения, отраженные в паспорте гражданина Кыргызской Республики (ID-карта), подтверждающие неправомочность голосовать на данном избирательном участке. При этом в списке избирателей указываются дата исключения гражданина из списка, и причина такого исключения. Данная запись заверяется подписью председателя территориальной избирательной комиссии, и может быть обжалована в Центральной избирательной комиссии или суде, которые обязаны рассмотреть жалобу в порядке, установленном настоящим конституционным Законом.

Государственные органы и органы местного самоуправления Кыргызской Республики по запросу избирательных комиссий обязаны оказывать необходимое содействие избирательным комиссиям при решении вопроса о включении или невключении граждан Кыргызской Республики в списки избирателей, об уточнении данных в списках избирателей.

Списки избирателей, представленные территориальными избирательными комиссиями в соответствующие участковые избирательные комиссии, одновременно обобщаются Центральной избирательной комиссией в разрезе областей. И не позднее **40 календарных дней** до дня голосования размещаются на официальном сайте Центральной избирательной комиссии без информации о месте постоянного, либо фактического проживания и годе рождения избирателя для ознакомления избирателями и другими заинтересованными сторонами, для соответствующего уточнения указанных данных, определения ошибок и неточностей в списках.

Список избирателей, размещенный на официальном сайте, подлежит постоянному обновлению по мере поступления информации от территориальных избирательных комиссий.

Участковая избирательная комиссия обязана вывесить список избирателей для ознакомления избирателями, проживающими на

территории соответствующего избирательного участка, за 40 календарных дней до дня голосования.

Участковая избирательная комиссия не позднее 30 календарных дней до дня голосования обязана направить избирателю, состоящему в списке избирателей, извещение о наличии его в списке избирателей.

Каждый избиратель в течение 30 календарных дней, но не позднее 10 календарных дней до дня голосования, вправе письменно заявить в соответствующую участковую избирательную комиссию об отсутствии его в списке избирателей, о любой ошибке или неточности в нём. Ответ на данное заявление избирателя должен быть направлен не позднее 2 календарных дней со дня включения в список избирателей, исправления неточности.

Каждый избиратель в течение 30 календарных дней, но не позднее 10 календарных дней до дня голосования, вправе заявить о намерении голосовать по избирательному адресу путем подачи в участковую избирательную комиссию заявления установленного Центральной избирательной комиссией образца с приложением копии паспорта гражданина Кыргызской Республики (ID-карта), а для лиц, проживающих или находящихся за пределами Кыргызской Республики – общегражданского паспорта гражданина Кыргызской Республики.

Территориальная избирательная комиссия обязана включить избирателя в список избирателей избирательного участка по избирательному адресу, и уведомить об этом избирателя не позднее 10 календарных дней до дня голосования.

За 10 календарных дней до дня голосования участковая избирательная комиссия прекращает прием заявлений избирателей, и передает их вместе со списком избирателей в территориальную избирательную комиссию.

Территориальная избирательная комиссия в течение 7 календарных дней осуществляет проверку сведений, указанных в заявлениях, формирует окончательный список избирателей, и не позднее 3 календарных дней до дня голосования передает пронумерованные, прошнурованные и заверенные подписью и печатью председателя территориальной избирательной комиссии списки избирателей в соответствующую участковую комиссию, и извещает избирателя.

Кандидаты, политические партии, выдвинувшие списки кандидатов, после регистрации вправе назначить в соответствующую избирательную комиссию своего представителя (далее – представитель в избирательных комиссиях) с представлением документов, удостоверяющих его личность, сведений о месте его основной работы (роде занятий), полного адреса постоянного места жительства и контактных данных.

Представитель в избирательных комиссиях вправе:

- знакомиться с документами и материалами, которые рассматриваются на заседании избирательной комиссии;
- вносить в повестку дня заседаний избирательной комиссии предложения по вопросам, входящим в ее компетенцию, и требовать проведения голосования по ним;
- присутствовать и участвовать в прениях на всех заседаниях избирательной комиссии;
- задавать другим участникам заседания избирательной комиссии вопросы в соответствии с повесткой дня, и получать на них ответы по существу;
- знакомиться с документами и материалами избирательных комиссий, непосредственно связанными с выборами, и получать их копии (за исключением документов и материалов, содержащих конфиденциальную информацию, отнесенную к таковой в порядке, установленном законом);
- обжаловать действия (бездействие) избирательной комиссии в порядке, предусмотренном конституционным Законом Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики»;
- проверять соответствие предъявленного документа личности избирателя и правильность получения бюллетеня.

3.2. Споры, возникшие на стадии проведения предвыборной агитации

Этап предвыборной агитации является одним из самых острых и решающих в любой избирательной кампании. Многочисленные факты нарушений при проведении агитации обусловлены тем, что на практике принципы свободного проведения агитации понимаются и используются кандидатами в депутаты и группами поддержки весьма произвольно.

Это усугубляется и недостатком конкретных правовых норм и

официальных разъяснений по применению действующего законодательства. Недосказанностью в законах умело пользуются те кандидаты, которые имеют соответствующее служебное положение и финансовые возможности для получения преимуществ в предвыборной гонке. Это касается, прежде всего, должностных лиц, которые занимают руководящие посты в органах исполнительной власти. На практике повсеместно имеют место факты активного участия в предвыборной агитации руководителей властных структур, государственных и муниципальных служащих.

Частые злоупотребления правом на проведение агитации связаны, прежде всего, с различными формами подкупа избирателей: вручением им денежных средств, подарков и иных материальных ценностей, проведением льготных распродаж товаров, обещаниями щедрого вознаграждения после победы кандидата на выборах.

Предвыборной агитацией признаются:

1) призывы голосовать за тех или иных кандидатов, список кандидатов, либо против них;
2) выражение предпочтения в отношении отдельных кандидатов, политических партий;
3) описание возможных последствий избрания или не избрания кандидатов, списка кандидатов;
4) распространение информации о деятельности кандидатов, не связанной с их профессиональной деятельностью, или исполнением ими своих служебных (должностных) обязанностей.

В период избирательной кампании граждане Кыргызской Республики и политические партии вправе вести предвыборную агитацию, требующую финансирования, только по согласованию с кандидатами, политическими партиями, выдвинувшими списки кандидатов, и через их избирательные фонды.

Кандидатам, политическим партиям гарантируются равные условия доступа к средствам массовой информации.

Агитация при проведении выборов **может осуществляться**:

1) через средства массовой информации;
2) путем проведения массовых мероприятий (собраний и встреч с гражданами, публичных дебатов и дискуссий, митингов, демонстраций, шествий);
3) путем выпуска и распространения печатных, аудиовизуальных и других агитационных материалов;

4) в иных, не запрещенных настоящим конституционным Законом формах.

Кандидат, политические партии вправе самостоятельно определять форму и характер своей агитации через средства массовой информации.

Работники государственных органов и органов местного самоуправления, члены избирательных комиссий, наблюдатели, международные наблюдатели, судьи, представители религиозных организаций, члены организаций, занимающихся благотворительной деятельностью, лица, не достигшие 18 лет, иностранные граждане и организации, лица без гражданства **не имеют права** проводить агитацию, выпускать и распространять любые агитационные материалы.

Запрещается проведение предвыборной агитации в зарубежных средствах массовой информации, распространяемых на территории Кыргызской Республики. В период проведения выборов ретрансляция зарубежных теле- и радиопрограмм производится в записи. Запрещается ретрансляция теле- и радиопрограмм, распространяющих информацию, порочащую честь, достоинство и деловую репутацию кандидатов. В таких случаях ответственность за распространение подобных сведений несут местные средства массовой информации, ретранслирующие зарубежные СМИ.

Журналистам, другим творческим работникам, а также должностным лицам редакций средств массовой информации запрещается вести информационные теле- и радиопрограммы, участвовать в освещении выборов через данные средства массовой информации, если указанные лица являются учредителями данного средства массовой информации, кандидатами, либо их представителями, в соответствии с настоящим конституционным Законом. Данное правило не касается агитационных выступлений указанных лиц при использовании кандидатами бесплатного эфирного времени на каналах государственных и местных телерадиоорганизаций в порядке, предусмотренном статьей 24 конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики».

Средства массовой информации, учредителями (соучредителями) которых являются государственные органы и органы местного самоуправления или их подведомственные учреждения и предприятия,

которые финансируются полностью или частично за счет средств республиканского или местного бюджета, а также средства массовой информации, которые имеют льготы по уплате налогов и обязательных платежей по сравнению с другими средствами массовой информации, обязаны обеспечить кандидатам, политическим партиям равные возможности проведения предвыборной агитации.

Средства массовой информации, не подпадающие под действие ч. 18 ст. 22 конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики», вправе на договорной основе предоставить эфирное время, печатную площадь кандидатам, политическим партиям в соответствии с инструкциями о порядке предоставления кандидатам, политическим партиям на каналах телерадиоорганизаций эфирного времени, печатной площади в периодических печатных изданиях, утвержденными Центральной избирательной комиссией.

На этой стадии **наиболее характерными нарушениями**, подлежащими обжалованию, могут быть (ст.ст. 22-28 конституционного Закона «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики»):

- использование преимуществ своего должностного или служебного положения кандидатами, замещающими государственные и муниципальные должности, а также должности руководителей государственных, муниципальных предприятий, учреждений, предприятий с долей государственного (муниципального) участия более 30 процентов. Под использованием преимуществ должностного или служебного положения понимаются случаи, предусмотренные ч. 3 ст. 21 конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 2 июля 20i1 года;
- не приостановление кандидатами, в соответствии с требованиями законодательства, исполнения своих должностных или служебных полномочий;
- проведение предвыборной агитации до окончания срока регистрации кандидатов;
- проведение предвыборной агитации в зарубежных средствах массовой информации, распространяемых на территории Кыргызской Республики.

- изготовление и распространение печатного агитационного материала в нарушение требований законодательства и его размещение в неустановленных местах;
- распространение печатных предвыборных материалов без выходных данных;
- участие в предвыборной агитации лиц, не имеющих на это право;
- ведение предвыборной агитации без оплаты из средств избирательного фонда;
- пропаганда национальной, этнической, расовой, религиозной, межрегиональной вражды, гендерного и иного социального превосходства, призывающего к дискриминации вражде, или призывы к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и нарушению целостности государства; пропаганда войны; использование фото- и видеоматериалов с использованием изображения государственных и политических деятелей других государств;
- осуществление подкупа избирателей, то есть выплата денежных средств избирателям; вручение подарков и иных материальных ценностей избирателям; проведение льготных распродаж товаров; бесплатное распространение любых товаров, за исключением агитационных печатных материалов, значков, футболок, головных уборов, шарфов, содержащих символику политической партии, выдвинувшей список кандидатов, изображения кандидата; предоставление безвозмездных или на льготных условиях услуг.

Подкупом не считается оплата выполненной организационной и иной работы (дежурство на избирательных участках, сбор подписей, агитационная и другая работа) в рамках трудовых договоров между кандидатом, политической партией и исполнителем, оплаченной из средств избирательного фонда политической партии, кандидата.

Согласно ст. 28 вышеуказанного Закона **запрещается**:

- занятие благотворительной деятельностью кандидатами, их близкими родственниками, супругом (ой), представителями кандидатов и политических партий в период выборов;
- публикация материалов кандидатами, их представителями, представителями политических партий, средствами массовой информации, другими лицами, участвующими в предвыборных кампаниях, основанных на заведомо ложных сведениях и наносящих ущерб чести и достоинству или деловой репутации кандидатов, политических партий.

Средства массовой информации, допустившие такие публикации, по требованию кандидата, политической партии обязаны опубликовать опровержение или дать разъяснение на статью или выступление, не соответствующее действительности, или искажающие её. Опровержение или разъяснение публикуются в специальной рубрике, либо на той же полосе и тем же шрифтом, что и информация, на которую дается ответ, в периодических изданиях – в следующем выпуске, а опровержения или разъяснения на выступления по телевидению или радио – в выпуске дня, следующего за днем поступления опровержения или разъяснения.

3.3. Споры, возникшие на стадии проведения выборов и подведения итогов

На стадии проведения выборов особое значение имеет организация процесса голосования. Помещение для голосования безвозмездно предоставляется в пользование участковой избирательной комиссии государственными органами, органами местного самоуправления.

В помещении для голосования размещаются специально оборудованные кабины, оснащенные системой освещения и снабженные письменными принадлежностями (шариковой ручкой), за исключением карандашей, и ящики для голосования.

Система освещения должна иметь альтернативный источник питания, фонари и свечи. При отключении электроосвещения, голосование приостанавливается до его возобновления (за счет основного или альтернативного источника). В этом случае, в целях эффективного наблюдения за работой участковой избирательной комиссии, наблюдатели, представители кандидатов, политических партий вправе находиться от ящиков для голосования, кабин для голосования на расстоянии, обеспечивающем полное обозрение действий избирательной комиссии, выполнение их функций.

В помещении для голосования избирательная комиссия оборудует стенд, на котором размещаются информационные материалы о всех кандидатах, политических партиях, зарегистрировавших списки кандидатов. В указанных материалах не должны содержаться агитационные призывы. На стенде размещаются также образцы заполненных избирательных бюллетеней, которые не должны содержать фамилии зарегистрированных кандидатов, наименование политических партий.

Помещение для голосования должно быть оборудовано таким образом, чтобы места выдачи избирательных бюллетеней, кабины и ящики для голосования одновременно находились в поле зрения членов избирательной комиссии, представителей кандидатов, политических партий, наблюдателей.

Помещение для голосования должно быть доступным для лиц с ограниченными возможностями здоровья. Наличие пандусов и перил является одним из способов, обеспечивающих доступность помещения для голосования лицам с ограниченными возможностями здоровья.

Голосование в день выборов проводится с 8 до 19 часов. О времени и месте голосования участковые избирательные комиссии обязаны оповестить избирателей не позднее, чем за **10 календарных дней** до дня голосования через средства массовой информации или иным способом, а при проведении досрочного и повторного голосования – не позднее, чем за **7 календарных дней** до дня голосования.

В день выборов, в 7 часов утра, участковая избирательная комиссия на своем заседании, в помещении для голосования жеребьевкой определяет членов комиссии, которые будут:

- осуществлять проверку отсутствия отметки (маркировки) у каждого избирателя;
- осуществлять регистрацию граждан в списке избирателей;
- отмечать (маркировать) видимым специальным составом избирателей, и выдавать избирательные бюллетени;
- осуществлять контроль за прохождением избирателей в кабины для тайного голосования, опусканием избирательных бюллетеней в сложенном виде в ящики для голосования.

Подсчет голосов избирателей осуществляется открыто и гласно исключительно членами участковой избирательной комиссии на ее заседании, с последовательным оглашением и соответствующим оформлением в протоколе об итогах голосования и в его увеличенной форме (которая вывешивается в месте, установленном избирательной комиссией) всех результатов выполняемых действий по подсчету избирательных бюллетеней, корешков избирательных бюллетеней и голосов избирателей.

В процессе подсчета голосов и установления итогов голосования

представителями кандидатов, политических партий, наблюдателями, представителями средств массовой информации могут производиться фотографирование, кино-, видеосъемка.

Подсчет голосов избирателей начинается сразу после окончания голосования и проводится без перерыва, до установления итогов голосования в том же помещении, где проводилось голосование избирателей. Место, где производится непосредственный подсчет голосов избирателей, должно быть оборудовано таким образом, чтобы к нему был обеспечен доступ всех членов участковой избирательной комиссии, представителей в избирательных комиссиях. При этом должен быть обеспечен полный обзор действий членов участковой избирательной комиссии для всех лиц, присутствующих при подсчете.

В случае совмещения выборов разных уровней, в первую очередь, осуществляется подсчет голосов по выборам Президента, затем – депутатов Жогорку Кенеша, депутатов местных кенешей, глав исполнительных органов местного самоуправления.

Членам участковой избирательной комиссии, за исключением председателя и секретаря участковой избирательной комиссии, при подсчете голосов запрещается пользоваться письменными принадлежностями.

Характерными нарушениями на данной стадии избирательного процесса являются:

- нарушение требований законодательства по изготовлению, заполнению, хранению, транспортировке и передаче избирательных бюллетеней территориальным избирательным комиссиям;
- нарушения порядка и процедур голосования;
- нарушение порядка голосования вне помещения для голосования;
- нарушение правил подсчета голосов;
- решения избирательных комиссий об итогах голосования, результатах выборов;
- нарушения, препятствующие свободному осуществлению гражданином Кыргызской Республики права избирать и быть избранным;
- подлог избирательных документов, составление и выдача ложных документов, осуществление неправильного подсчета голосов или неправильное установление итогов голосования, определение результатов выборов, непредставление или неопубликование сведений об итогах голосования, результатах выборов;

- нарушение прав членов избирательных комиссий, наблюдателей, в том числе международных, представителей кандидатов, политических партий, средств массовой информации и других участников избирательного процесса;
- нарушение правил финансирования выборов.

4. Субъекты обращений по избирательным спорам

В соответствии со ст.ст. 44 и 45 конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики», **субъектами обращения в суд** являются следующие лица:

1) С заявлениями (жалобами) на решения и (или) действия (бездействия) государственных и иных органов, их должностных лиц, иных участников избирательного процесса в суд первой инстанции по месту нахождения ответчика могут обратиться:
   - избиратели;
   - кандидаты и их представители;
   - политические партии и их представители;
   - некоммерческие организации и их представители;
   - наблюдатели.

Указанные субъекты могут обратиться в суд постольку, поскольку непосредственно связаны с избирательным процессом. Каждый из них имеет определенный круг прав и обязанностей, установленный законодательством, и имеют право обращения в суд лишь за защитой непосредственно своих нарушенных избирательных прав.

Обращение в суд по вопросам защиты прав, свобод и законных интересов других лиц допускается только в предусмотренных законом случаях.

Заявления (жалобы) должны быть мотивированными, и представлены вместе с доказательствами, на которых они основываются;

2) С заявлениями (жалобами) на решения и (или) действия (бездействия) избирательных комиссий, нарушающих избирательные права субъектов избирательного процесса, могут обратиться:
   - избиратели;
   - кандидаты и их представители;

- политические партии и их представители;
- некоммерческие организации и их представители;
- наблюдатели;
- избирательные комиссии.

Заявления (жалобы) подаются незамедлительно, с момента, когда субъекту избирательного процесса стало известно о нарушении его избирательного права, принятии решений, совершении действия (бездействия), но не позднее 2 календарных дней;

3) С заявлениями (жалобами) на решения избирательных комиссий об установлении итогов голосования и определении результатов выборов, могут обратиться:

- кандидаты и их представители;
- политические партии и их представители;
- наблюдатели.

Здесь необходимо иметь ввиду, что решения участковых избирательных комиссий об установлении итогов голосования обжалуются в территориальную избирательную комиссию, а их решения – в Центральную избирательную комиссию, и только решение Центральной избирательной комиссии может быть обжаловано в суд первой инстанции.

5. Рассмотрение избирательных споров

5.1. Рассмотрение избирательных споров избирательными комиссиями

Как известно, подготовка и проведение выборов осуществляются Центральной избирательной комиссией по выборам и проведению референдумов, территориальными избирательными комиссиями и участковыми избирательными комиссиями.

Решения и (или) действия (бездействия) избирательных комиссий, их должностных лиц, нарушающие избирательные права субъектов избирательного процесса, могут быть обжалованы в вышестоящую избирательную комиссию избирателями, кандидатами, политическими партиями, некоммерческими организациями, их представителями, наблюдателями, а также избирательными комиссиями.

Заявление или жалоба от имени избирательной комиссии подается по решению избирательной комиссии, которое принимается на заседании комиссии и прилагается к заявлению или жалобе, подписывается председателем, и удостоверяется печатью избирательной комиссии.

При рассмотрении заявлений (жалоб), а также в иных случаях, когда рассматривается вопрос о нарушениях избирательных прав, избирательного законодательства, заинтересованные стороны или их представители уведомляются о дне, времени и месте рассмотрения. Указанные лица вправе давать объяснения и представлять доказательства по существу рассматриваемого вопроса.

Обращения рассматриваются избирательными комиссиями на своих заседаниях. Предварительное рассмотрение обращений в комиссиях может осуществляться и рабочими группами. После рассмотрения в рабочей группе обращение вместе с его решением вносится на заседание комиссии, которая принимает окончательное решение.

Решения и (или) действия (бездействия) участковых избирательных комиссий, их должностных лиц, нарушающие избирательные права субъектов избирательного процесса, могут быть обжалованы в территориальную избирательную комиссию.

Решения и (или) действия (бездействия) территориальных избирательных комиссий, их должностных лиц, нарушающие избирательные права субъектов избирательного процесса могут быть обжалованы в Центральную избирательную комиссию.

Заявления (жалобы) подаются незамедлительно, с момента, когда субъекту избирательного процесса стало известно о нарушении его избирательных прав, принятии решений, совершении действия (бездействия), но не позднее 2 календарных дней.

Заявления (жалобы), поступившие в ходе подготовки выборов, подлежат рассмотрению избирательными комиссиями в трехдневный срок с момента их поступления. В случаях, если факты, содержащиеся в заявлениях (жалобах), поступивших в ходе подготовки выборов, требуют дополнительной проверки, решения по ним принимаются не позднее, чем в пятидневный срок.

Жалобы, поступившие в день голосования или в день, предшествующий дню голосования, принимаются немедленно. Итоги голосования, определение результатов выборов могут быть обжалованы в трехдневный срок с момента поступления заявления (жалобы).

По истечении указанных сроков, заявления (жалобы) не принимаются и сроки их подачи восстановлению не подлежат.

Проверив изложенные в обращениях обстоятельства, комиссия выносит одно из следующих решений:

1) оставить жалобу без удовлетворения;
2) отменить обжалуемое решение полностью, или частично (признать незаконным действие (бездействие), и принять новое решение по существу;
3) отменить обжалуемое решение полностью, или в части (признать незаконным действие (бездействие), обязав нижестоящую комиссию повторно рассмотреть вопрос, и принять решение по существу совершить определенное действие.

Случаи рассмотрения избирательными комиссиями обращений и принятие решений с рекомендацией обратиться в суд не может считаться рассмотрением обращения по существу, и должно быть расценено как бездействие избирательной комиссии.

Предварительное обращение в вышестоящую избирательную комиссию является обязательным условием для обжалования решений участковых, территориальных избирательных комиссий, а решение Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов Кыргызской Республики может быть обжаловано в суд первой инстанции.

Решение избирательной комиссии, противоречащее Конституции Кыргызской Республики, законодательству Кыргызской Республики о выборах, либо принятое с превышением установленных полномочий, подлежит отмене вышестоящей избирательной комиссией или судом.

В случае отмены решения избирательной комиссии судом, новое решение по существу вопроса обязана принять избирательная комиссия, решение которой было отменено, или вышестоящая избирательная комиссия на основании решения суда.

5.2. Рассмотрение избирательных споров судами

При рассмотрении избирательных споров суды не должны подменять избирательные комиссии. Суды должны лишь оценивать законность тех или иных действий (бездействий) и решений, оказывающих влияние на реализацию права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. Судебная власть должна стоять в стороне от конкурентной борьбы кандидатов на выборные должности в государственные органы и в органы местного самоуправления. Судебная власть формируется иначе, чем законодательная и исполнительная ветви власти, и должна выступать гарантом законности проведения выборов любого уровня. Судам отводится важная роль как инструменту исправления ошибок, допускаемых в ходе проведения выборов, подтверждения законности действий участников избирательного процесса. Своими решениями суды убеждают сомневающихся граждан в честности проведенных выборов и законности избирательных процедур.

При принятии искового заявления суд должен выяснить:

1) что обжаловано – действие или бездействие;
2) конкретное обоснование требований и на чем основаны данные требования;
3) приложены ли обжалуемые акты.

Прежде, чем приступать к рассмотрению избирательных споров, у судьи должно быть **ясное понимание роли** обратившихся лиц, лиц, против которых предъявлено требование и собственно суда.

Так, задачей лица, обратившегося в суд за защитой своих прав, является максимально ясно и точно изложить и обосновать свои требования, доказать обстоятельства, на которых они основаны, и получить положительное решение суда.

Задачей лица, против которого обращено требование, является четкое и доходчивое обоснование своих возражений, доказать несостоятельность заявленных требований, и добиться отказа в их удовлетворении, конечно, если не признаются заявленные требования.

Задача суда состоит в том, чтобы рассмотреть и вынести по делу законное и обоснованное решение, основанное на доказательствах, представленных сторонами и в сроки, определенные избирательным законодательством, а также в соответствии с требованиями гражданского процессуального законодательства.

При рассмотрении дела суд обязан непосредственно исследовать представленные доказательства: заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства.

Доказательствами по избирательному спору будут являться фактические данные, на основе которых суд может установить наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования или возражения сторон, а также иные обстоятельства, значимые для

правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются объяснениями сторон и третьих лиц, показаниями свидетелей, письменными и вещественными доказательствами.

Содержание судебного акта должно быть логичным, ясным, четким и отражать только те обстоятельства, которые имеют значение для конкретного этого дела.

Когда судебный акт содержит ссылки на материалы дела и имеющиеся в нем доказательства, то, в этом случае, необходимо указывать листы дела, где находятся называемые сведения. Ссылки на конкретные нормативные правовые акты и правовые нормы должны содержать полное название, дату принятия этого акта и составные части данного правового акта (статьи, части, пункты, подпункты, абзацы).

Категория дел по избирательным спорам характеризуется тем, что субъектами по данным спорам выступают лица, претендующие на должности в органах государственной власти и местного самоуправления. Поэтому очень важно неукоснительное соблюдение нравственных, этических требований, предъявляемых к судье. Общая культура проведения процесса оказывают существенное влияние на лиц, присутствующих на судебном заседании, создают у них представление о судебной ветви власти, прививает уважение к судам, что немаловажно для судей в нынешний период. Судья своим внешним видом, манерой поведения, корректным и ровным отношением ко всем участникам процесса, свидетельствующим об его беспристрастности и непредвзятости, способствует снятию «накала страстей» (допустима ли в подобном документе неюридическое, художественное описание ситуации?), созданию деловой обстановки в целях вынесения объективного и законного решения.

Судье необходимо организовать работу таким образом, чтобы судебное заседание начиналось в точно назначенное время. Деятельность судьи является публичной. Судьей должны неукоснительно соблюдаться принципы открытости и гласности судебного разбирательства.

В судебном заседании вправе участвовать представители общественности, средств массовой информации, и фиксировать письменно или с помощью средств звукозаписи ход судебного разбирательства. По общему процессуальному правилу кино-и фотосъемка, видеозапись, прямая радио- и телетрансляция судебного заседания допускаются с разрешения суда. Но в этом случае суд должен быть заинтересован в даче разрешения, поскольку выборы отражают интересы всего общества, и оно имеет полное право на получение информации.

5.2.1. Производство в суде первой инстанции

Производство в суде первой инстанции – это основная стадия процесса, на которой возбуждается, формируется, наполняется доказательствами и разрешается по существу судебное дело. В принципе судебное дело должно получить свое окончательное правильное разрешение именно на этой же стадии.

Полномочия суда первой инстанции значительно шире, чем полномочия последующих судебных инстанций, основной целью которых являются исправление возможной ошибки, а не разрешение дела по существу.

Недочеты, ошибки, допущенные на данной стадии процесса, не всегда могут быть устранены в последующих судебных стадиях, в которых решаются иные задачи, связанные с проверкой обоснованности и законности решений суда первой инстанции.

Отсюда вытекает, что главенствующая роль на процессе принадлежит судье, рассматривающему дело по первой инстанции. Именно от его процессуальных действий, в первую очередь, зависит то, насколько своевременно и правильно будет рассмотрено и разрешено судебное дело, обеспечена судебная защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и других субъектов избирательного процесса.

Судебное дело по рассмотрению избирательных споров, как и других видов споров, в соответствии с гражданским процессуальным законодательством имеет следующий процессуальный порядок:

1) принятие заявления к рассмотрению суда;
2) извещение сторон о времени и месте рассмотрения дела;
3) извещение соответствующей избирательной комиссии о поступившей жалобе (при необходимости);
4) судебное разбирательство дела;
5) вынесение судебного акта.

В случае принятия жалобы к рассмотрению судом и обращения избирателя или иных участников избирательного процесса с аналогичной жалобой в избирательную комиссию, избирательная комиссия приостанавливает рассмотрение жалобы до вступления решения суда в законную силу.

Заявления (жалобы), поступившие в ходе подготовки выборов, подлежат рассмотрению в 3-дневный срок с момента поступления, а поступившие в день голосования или в день, предшествующий дню голосования, – немедленно. В случаях, если факты, содержащиеся в заявлениях (жалобах), поступивших в ходе подготовки выборов, требуют дополнительной проверки, решения по ним принимаются не позднее, чем в 5-дневний срок.

Неявка в суд заявителя, ответчика, их представителей, а также представителей соответствующих избирательных комиссий, органов государственной власти, органов местного самоуправления, других заинтересованных лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения и разрешения дела.

Суд, установив обоснованность заявления (жалобы), признает оспариваемое решение, действие (бездействие) незаконным, и отменяет решение соответствующей избирательной комиссии, либо отказывает в удовлетворении заявления (жалобы), если установит, что оспариваемое решение, действие (бездействие) является законным.

Решение, подписанное и заверенное печатью органа, принявшего решение, в письменном виде незамедлительно вручается заявителю. Решение суда вступает в законную силу с момента его вынесения, и обязательно для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, некоммерческими организациями, должностными лицами, избирательными комиссиями и иными участниками избирательного процесса.

Принятое судом мотивированное решение незамедлительно предоставляется также ответчику или его представителю и соответствующим избирательным комиссиям.

Как показывает практика рассмотрения избирательных споров судами, **наиболее частыми спорами** являются споры по возврату избирательного залога. Так, ч. 4 ст. 53 конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» установлено, что кандидат на должность Президента Кыргызской Республики до регистрации и после проверки представленных документов, из личных средств или из средств своего избирательного фонда вносит на специальный счет ЦИК залог в тысячекратном размере установленного законодательством расчетного показателя.

Внесенный избирательный залог возвращается кандидату после проведения выборов, если за его кандидатуру проголосовало не менее 5 процентов избирателей, принявших участие в голосовании. В суды поступают заявления от лиц, внесших избирательный залог, и не зарегистрированных кандидатами, о возврате внесенного залога. При рассмотрении таких категорий дел необходимо иметь ввиду, что законодатель предусмотрел внесение избирательного залога в целях установления серьезного подхода подобной политической кампании. И, поэтому, предусматриваются лишь два условия: избирательный залог вносится до регистрации кандидатом и возвращается только кандидатам, политическим партиям, получившим необходимое количество голосов, после представления не позднее 10 календарных дней после выборов в Центральную избирательную комиссию отчета о размерах и всех источниках создания своего фонда, а также всех произведенных затратах. Другие основания для возврата внесенного избирательного залога законодательством не установлены.

5.2.2. Рассмотрение жалобы в надзорной инстанции

В целях безотлагательного решения споров по жалобам на нарушения избирательного законодательства, установлено **обжалование решений** суда первой инстанции **только в надзорном порядке**. Так, жалоба на решение суда первой инстанции может быть подана в течение трех дней с момента вынесения решения суда. Подача надзорной жалобы в порядке и сроки, установленные избирательным законодательством, приостанавливает исполнение избирательной комиссией решения суда первой инстанции. Вступившие в законную силу решения районного, городского судов рассматриваются в порядке надзора в течение пяти календарных дней со дня поступления в Верховный суд.

Надзорная жалоба приносится в Верховный суд Кыргызской Республики, который в обязательном порядке приглашает представителя Центральной избирательной комиссии. Надзорная жалоба на решение суда приносится через соответствующий суд, вынесший решение. Подача жалобы непосредственно в надзорную инстанцию не является препятствием для рассмотрения жалобы.

Постановление Верховного суда Кыргызской Республики вступает в законную силу с момента его вынесения, является окончательным и обжалованию не подлежит.

По истечении указанных сроков, жалоба не принимается. Поданная жалоба подлежит возврату. Сроки подачи жалобы продлению или возобновлению не подлежат. Данная категория дел не предусматривает пересмотра решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам.

6. Отмена регистрации кандидата, списка кандидатов

Регистрация кандидата в Президенты Кыргызской Республики, в депутаты Жогорку Кенеша Кыргызской Республики отменяется не позднее 5 календарных дней, а в депутаты местных кенешей – не позднее 3 календарных дней до дня голосования в следующих случаях:

1) сокрытия кандидатом сведений об отсутствии у него пассивного избирательного права, в том числе, сведений о наличии у него неснятой или непогашенной в установленном конституционным Законом порядке судимости;
2) вступления в силу обвинительного приговора суда в его отношении;
3) выхода или утраты гражданства Кыргызской Республики;
4) принадлежности к гражданству другого государства;
5) подачи кандидатом заявления о снятии своей кандидатуры;
6) использование кандидатом при финансировании своей избирательной кампании, помимо средств избирательного фонда, иных денежных средств, составляющих более 0,5 цента установленной предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда кандидата;
7) в случае использования преимуществ своего должностного или служебного положения кандидатами, замещающими государственные и муниципальные должности, а также должности руководителей государственных, муниципальных предприятий, учреждений, предприятий с долей государственного (муниципального) участия более 30 процентов и их подразделений, не вправе использовать преимуществ своего должностного или служебного положения;
8) неприостановление исполнения должностных и служебных полномочий зарегистрированными кандидатами, замещающими государственные, политические, за исключением депутатов Жогорку Кенеша и Президента, административные государственные и муниципальные должности, либо работающие в средствах массовой информации с момента регистрации;
9) нарушения правил регистрации, определенных избирательным законодательством;
10) подтверждения фактов использования кандидатом, его представителями преимуществ должностного или служебного положения в целях избрания кандидата, либо причастности кандидата к использованию его представителями преимуществ должностного или служебного положения в целях избрания кандидата;
11) подтверждения фактов непосредственной причастности кандидата, его представителей к нарушениям правил ведения предвыборной агитации;
12) подтверждения фактов совершения кандидатом, его представителями, а также близкими родственниками кандидата подкупа избирателей или причастности кандидата к совершению подкупа избирателей.

Регистрация списка кандидатов отменяется не позднее, чем за 5 календарных дней до дня голосования в случаях:

1) отзыва политической партией списка кандидатов и отказа от участия в выборах;
2) сокрытия кандидатом сведений об отсутствии у него пассивного избирательного права, в том числе сведений о наличии у него неснятой или непогашенной в установленном конституционным Законом порядке судимости;
3) вступления в силу обвинительного приговора суда в его отношении;
4) выхода или утраты гражданства Кыргызской Республики;
5) принадлежности к гражданству другого государства;
6) подачи кандидатом заявления о снятии своей кандидатуры;
7) использования политической партией при финансировании своей избирательной кампании, помимо средств избирательного фонда, иных денежных средств, составляющих более 0,5 процента от общей суммы денежных средств, поступивших в избирательный фонд политической партии, либо превышения политической партией расходов из средств своего избирательного фонда более, чем на 0,5 процента от установленной

предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда политической партии;

8) нарушения правил регистрации списка кандидатов, определенных избирательным законодательством;
9) подтверждения фактов использования руководством политической партии преимуществ своего должностного или служебного положения в целях избрания списка кандидатов или его причастности к использованию представителями политических партий преимуществ должностного или служебного положения в целях избрания списка кандидатов;
10) подтверждения фактов непосредственной причастности руководства или работников исполнительного органа, представителей политической партии к нарушениям правил ведения предвыборной агитации;
11) подтверждения фактов совершения руководством, работниками исполнительного органа или представителями политической партии подкупа избирателей, или их причастности к совершению подкупа избирателей.

Под использованием преимуществ должностного или служебного положения следует понимать:

1) привлечение лиц, находящихся в подчинении или в иной служебной зависимости, иных государственных или муниципальных служащих для осуществления деятельности, способствующей выдвижению и (или) избранию;
2) использование помещений, занимаемых государственными органами или органами местного самоуправления, для осуществления деятельности, способствующей выдвижению и (или) избранию, в случае если иные кандидаты не могут использовать эти же помещения на таких же условиях;
3) использование телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, оргтехники, обеспечивающих функционирование государственных учреждений или органов местного самоуправления, для осуществления деятельности, способствующей выдвижению и (или) избранию;
4) бесплатное, или на льготных условиях использование транспортных средств, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для осуществления деятельности, способствующей выдвижению и (или) избранию;
5) проведение сбора подписей, предвыборной агитации государ-

ственными, или муниципальными служащими в ходе служебных командировок;
6) преимущественный доступ (по сравнению с другими кандидатами) к средствам массовой информации в целях проведения сбора подписей или предвыборной агитации;

Рассмотрение судом дел, связанных с отменой регистрации кандидата, использовавшего преимущества своего должностного или служебного положения, можно отнести к особенно сложным по ряду причин.

Во-первых, эти дела обычно затрагивают интересы лиц влиятельных, занимавших или даже занимающих к моменту выборов руководящие посты, с которыми большинство привыкло считаться, и которые как бы стоят «над» обществом.

Во-вторых, эти дела нередко связаны с интересами влиятельных в обществе групп, и, в-третьих, процесс доказывания использования преимуществ должностного или служебного положения представляет значительные трудности, поскольку само их использование часто бывает не явным. Поэтому судам необходимо особо тщательно подходить к рассмотрению заявлений по данной проблеме.

В случае, если после определения Центральной избирательной комиссией результатов выборов Президента и до вручения мандата избранному кандидату на должность Президента подтвердятся сведения об отсутствии у данного кандидата пассивного избирательного права, в том числе сведения о наличии у него неснятой или непогашенной в установленном законом порядке судимости, вступлении в законную силу обвинительного приговора суда в отношении него, выхода или утраты гражданства Кыргызской Республики, принадлежности к гражданству другого государства, а также в случае смерти кандидата, то решение о результатах выборов отменяются Центральной избирательной комиссией или судом, и выборы признаются недействительными.

В случае, если после определения Центральной избирательной комиссией результатов выборов депутатов Жогорку Кенеше и до регистрации избранного кандидата в депутаты Жогорку Кенеша у него подтвердятся сведения об отсутствии пассивного избирательного права, в том числе сведения о наличии неснятой или непогашенной в установленном законом порядке судимости, вступлении в законную силу обвинительного приговора суда в отношении него, выхода или утраты гражданства Кыргызской Республики, принадлежности

к гражданству другого государства, а также в случае его смерти, то решение о регистрации данного избранного кандидата не принимается. В этом случае регистрируется следующий избранный кандидат из списка кандидатов от данной политической партии.

Указанные выше основания для отмены регистрации кандидата, списка кандидатов являются исчерпывающими.

7. Признание выборов недействительными

В соответствии с частью 4 статьи 37 конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» и частью 4 статьи 38 Закона Кыргызской Республики «О выборах депутатов местных кенешей», территориальная избирательная комиссия признает **итоги голосования** на избирательном участке **недействительными:**

1) если во время проведения голосования, подсчета голосов, установления итогов голосования имели место нарушения, которые не позволяют с достоверностью установить итоги голосования;
2) если во время проведения голосования, подсчета голосов, установления итогов голосования имели место нарушения, повлиявшие на волеизъявление избирателей;
3) по решению вышестоящей избирательной комиссии;
4) по решению суда.

В случае признания итогов голосования на избирательном участке недействительными, результаты выборов определяются по итогам голосования на остальных избирательных участках. В случае признания итогов голосования недействительными на одном или нескольких избирательных участках, которые влияют на результаты выборов, на данных избирательных участках проводится переголосование в 2-х недельный срок со дня назначения переголосования соответствующей избирательной комиссией.

Под нарушениями, которые не позволяют с достоверностью установить итоги голосования избирателей, понимаются нарушения порядка голосования, подсчета голосов, составление протокола об итогах голосования на избирательном участке, не позволяющие достоверно определить количество голосов, полученных каждым кандидатом, списком кандидатов.

Под нарушениями, повлиявшими на волеизъявление избирателей,

понимаются нарушения, повлиявшие на выражение воли избирателей в ходе голосования, подсчета голосов или установления итогов голосования на избирательном участке, связанные с агитацией в день голосования, воспрепятствованием осуществлению избирательных прав гражданами, наблюдением за голосованием, голосованием за других избирателей, вмешательством в деятельность избирательных комиссий, подкупом избирателей.

Результаты выборов могут быть признаны недействительными Центральной избирательной комиссией в случаях:

1) если итоги голосования на части избирательных участков, охватывающих более одной трети избирателей от общего числа принявших участие в голосовании, будут признаны недействительными;
2) по решению суда.

8. Порядок определения результатов выборов

Результаты выборов Президента Кыргызской Республики определяет Центральная избирательная комиссия на основании протоколов, поступивших непосредственно из территориальных избирательных комиссий путем сложения содержащихся в них данных не позднее 20 календарных дней со дня голосования.

На основании протоколов участковых избирательных комиссий территориальные избирательные комиссии на своих заседаниях подводят итоги голосования выборов Президента на своих территориях, и незамедлительно представляют документацию в Центральную избирательную комиссию.

В случае, если итоги голосования обжалованы в установленном настоящим конституционным Законом порядке, определение результатов выборов приостанавливается до окончательного рассмотрения их судом.

Избранным считается кандидат на должность Президента, набравший в первом туре голосования свыше половины голосов всех избирателей, принявших участие в выборах.

При определении результатов выборов, Центральная избирательная комиссия в обязательном порядке должна провести итоговое заседание, на котором рассматривает все поступившие заявления (жалобы) о нарушениях в ходе подготовки и проведения выборов, принимает решение по каждому заявлению (жалобе).

Результаты выборов депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики определяются Центральной избирательной комиссией на осно-

вании протоколов избирательных комиссий путем суммирования содержащихся в них данных – производит подсчет голосов избирателей, поданных по избирательному округу за каждый список кандидатов.

Из распределения депутатских мандатов по избирательному округу **исключаются** политические партии, списки кандидатов которых получили:

- менее 7 процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании в целом по республике;
- менее 0,7 процента голосов избирателей, принявших участие в голосовании по каждой области, городам Бишкек и Ош.

Политические партии, за списки кандидатов которых подано 7 и более процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании в целом по республике; 0,7 и более процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании по каждой области, городам Бишкек и Ош, получают депутатские мандаты, число которых определяется по методике, предусмотренной законом.

Центральная избирательная комиссия подсчитывает сумму голосов избирателей, поданных по избирательному округу за списки кандидатов политических партий, получивших 7 и более процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании в целом по республике; 0,7 и более процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании по каждой области, городам Бишкек и Ош. Эта сумма голосов избирателей делится на 120 (число депутатских мандатов), распределяемых по единому избирательному округу. Полученный результат есть первое избирательное частное (квота для получения одного мандата).

Затем число голосов, полученных каждым списком кандидатов, участвующим в распределении депутатских мандатов, делится на первое избирательное частное. Целая часть полученного в результате деления числа есть число депутатских мандатов, которое получает соответствующий список кандидатов.

Если после действий, произведенных в соответствии с абзацем вторым настоящей части, остаются нераспределенные мандаты, производится их вторичное распределение. Нераспределенные мандаты передаются по одному тем спискам кандидатов, у которых оказывается наибольшей дробная часть (остаток) числа, полученного в результате деления в соответствии с абзацем вторым настоящей части. При равенстве дробных частей преимущество отдается тому списку

кандидатов, за который подано больше голосов избирателей. При равенстве чисел голосов избирателей преимущество отдается списку кандидатов, зарегистрированному раньше.

Выборы могут быть признаны **несостоявшимися** Центральной избирательной комиссией в случаях:

1) если число голосов избирателей, поданных за кандидата, набравшего наибольшее число голосов по отношению к другому кандидату, меньше числа голосов избирателей, поданных против всех кандидатов. В этом случае проводятся повторные выборы;
2) если ни один список кандидатов не получил число голосов, необходимое для того, чтобы принять участие в распределении мандатов;
3) если число голосов избирателей, поданных за список кандидатов, набравший наибольшее число голосов по отношению к другим спискам кандидатов, меньше числа голосов избирателей, поданных против всех списков кандидатов. В этом случае проводятся повторные выборы.

Число избирателей, принявших участие в голосовании, определяется по числу подписей избирателей о получении избирательных бюллетеней установленной формы и числу избирательных бюллетеней установленной формы, извлеченных из ящиков для голосования.

Отметим, что условиями, способствующими конфликтному течению практически каждой избирательной кампании, являются не только пробелы и нечеткость формулировок избирательного законодательства (вопросы регистрации кандидатов, составления списков избирателей, предвыборной агитации, процедуры наблюдения за определением итогов голосования, формулировка оснований признания итогов голосования и результатов выборов недействительными и др.), но и отсутствие стабильной судебной практики разрешения избирательных споров на всех уровнях судебной системы. Это связано, прежде всего, с постоянным и достаточно фундаментальным изменением законодательства о выборах, спецификой протекания избирательной кампании.

Обобщение практики рассмотрения избирательных споров и определение критериев оценки действий основных субъектов избирательного права позволит осуществлять четкий и своевременный правовой контроль за реализацией норм избирательного права, осуществлением властных полномочий основных организующих субъектов этого процесса – избирательных комиссий.

И. М. Айтбаева,
заместитель председателя
Чуйского областного суда

ГЛАВА 10

РАССМОТРЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ СПОРОВ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Виды земельных споров 301
2. Общие положения, относящиеся к рассмотрению судами земельных споров 302
3. Подведомственность и подсудность споров, вытекающих из земельных правоотношений 305
4. Рассмотрение отдельных видов земельных споров 305
4.1. Иски об установлении юридического факта владения пользования и распоряжения недвижимым имуществом – земельным участком, либо домостроением с земельным участком на праве собственности (п. п. 7 п. 2 ст. 272 ГПК КР) 305
4.2. Иски о признании права собственности на земельный участок 307
4.3. Иски о признании сделки купли-продажи земельного участка действительной (ст. 181 п. 2 ГК КР) 310
4.4. Иски о разделе имущества, находящегося в совместной собственности и выдел из него доли (ст. 273 ГК КР) 312
4.5. Иски об освобождении имущества от наложения ареста (исключение из описи) 317
4.6. Иски, связанные с защитой права собственности на земельный участок 319

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Земельный кодекс Кыргызской Республики от 2 июня 1999 года № 45 в редакции Закона от 26 мая 2009 года № 171.
5. Закон Кыргызской Республики «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 3 июня 1999 года № 47, в редакции Закона от 19 октября 2009 года № 281.
6. Правила государственной регистрации прав и обременений (ограничений) прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные постановлением Правительства КР от 15 февраля 2011 года № 49.
7. Постановление Пленума Верховного суда КР от 27 февраля 2009 года № 9 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов и органов местного самоуправления, связанных с предоставлением и изъятием земельных участков».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость / Научно-практическое пособие по применению гражданского законодательства. – М., Издательство Юрайт, 2011.
2. Судебная защита собственности / Материалы семинара. – Алматы, 2006.

1. Виды земельных споров

К наиболее распространенным искам по земельным спорам относятся следующие иски:

- иски об установлении юридического факта владения пользования и распоряжения недвижимым имуществом (земельным участком, либо домостроением с земельным участком на праве собственности);
- иски о признании права собственности на земельный участок:
  - иски о признании права собственности на земельный участок, своевременно не зарегистрированный и находящийся в пользовании или собственности другого лица;
  - иски о признании права собственности на основании письменной расписки о сделке купли-продажи земельного участка при отсутствии условий уклонения второго лица от оформления сделки;
- иски о признании сделки купли-продажи земельного участка действительной;
- иски о разделе имущества, находящегося в совместной собственности и выдел из него доли:
  - иски о разделе земельного участка между супругами;
  - иски о выделе доли члена крестьянского хозяйства;
  - иски о выделе доли в земельном участке по иску кредитора;
- иски об освобождении имущества от наложения ареста (исключение из описи);
- иски, связанные с защитой права собственности на земельный участок:
  - иски о признании сделок недействительными;
  - иски о признании сделки недействительной по основанию нарушения преимущественного права на покупку доли в праве общей собственности;
  - иски об устранении препятствий в пользовании земельным участком;
  - иски об определении порядка пользования земельным участком;
  - иски о возмещении ущерба;
  - иски об установлении принудительного сервитута.

2. Общие положения, относящиеся к рассмотрению судами земельных споров

При рассмотрении земельных споров по отдельным категориям дел установлен **досудебный порядок** урегулирования спора.

Так, в соответствии с п. п. 1, 2 ст. 119 ЗК КР споры, вытекающие из земельных правоотношений, разрешаются уполномоченным государственным органом, предоставившим земельный участок. Споры, входящие в компетенцию уполномоченного государственного органа (органы Госрегистра) перечислены в ч. 1 ст. 119 ЗК КР.

В случае несогласия с решением уполномоченного государственного органа земельные споры рассматриваются **в судебном порядке.**

Действия государственного органа **могут быть обжалованы** в порядке главы 26 ГПК КР, регулирующей особенности гражданского судопроизводства по административным делам.

Земельные споры, связанные с предоставлением, изъятием и прекращением права на земельный участок, **разрешаются только судом** (ч. 2 ст. 119 ЗК КР). К данным категориям споров относятся все земельные споры, выходящие за рамки отношений, предусмотренных ч. 1 ст. 119 ЗК КР. В том числе, например, споры по определению границ между земельными участками, которые могут предполагать требование об изъятии земельного участка.

Земельные споры вытекают из прав и обязанностей пользователя и собственника земельного участка, нарушение которых влечет за собой возникновение спора, связанного с земельными правоотношениями (ст. ст. 49, 50 ЗК КР).

Защита права собственности на земельный участок осуществляется теми же способами, что и защита всех субъективных гражданских прав. К этим способам относятся:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание сделки недействительной и применения последствий ее недействительности;
- признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления (МСУ);
- самозащита гражданских прав;

- присуждение к исполнению обязанности в натуре;
- возмещение убытков;
- взыскание неустойки;
- компенсация морального вреда;
- прекращение или изменение правоотношения;
- неприменение судом акта госоргана или органа МСУ, не соответствующего законодательству;
- иными способами, предусмотренными законом (ст. 11 ГК КР).

Способы защиты права собственности на недвижимое имущество:

- вещно-правовые, когда недвижимость (индивидуально – определенная вещь) используется другим лицом без правовых оснований;
- обязательственные, когда в отношении недвижимого имущества не исполняется обязательство.

Вещно-правовые способы защиты права собственности на недвижимое имущество осуществляются посредством предъявления следующих исков.

Виндикационный иск – иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Цель – введение собственника во владение.

Условия удовлетворения виндикационного иска:

- наличие у истца права собственности на обладание вещью;
- утрата собственником фактического владения вещью;
- возможность конкретизировать вещь при помощи индивидуально определенных признаков;
- фактическое нахождение вещи в незаконном владении ответчика.

Субъектом обязанности по виндикации выступает **незаконный владелец**, который должен:

- фактически обладать вещью;
- владеть, не имея на то правового основания.

Отсутствие хотя бы одного признака может привести к отказу в иске.

Истребовать можно только **вещь** (имущество), но **не право** или обязанность. Примером виндикационного иска являются требования собственника земельной доли об истребовании ее у лица, владеющего ею без законных оснований.

Виндикационный иск предусматривает такие последствия, как применение сроков исковой давности и исследование добросовестности приобретателя.

Негаторный иск – иск об устранении всяких нарушений прав собственника, не связанных с лишением владения.

Негаторным иском производится защита пользования и распоряжения.

Право пользования считается нарушенным, если вещь остается во владении собственника, но тот стеснен или лишен возможности извлекать полезные свойства из принадлежащей ему вещи.

Право распоряжения считается нарушенным, если вещь остается во владении собственника, но он ограничен в определении ее правовой судьбы.

Условия удовлетворения негаторного иска:

- наличие у истца права собственности на вещь;
- факт нахождения имущества во владении истца;
- противоправность поведения ответчика, создающего препятствия к осуществлению полномочий пользования и распоряжения.

На требования, вытекающие из негаторного иска, исковая давность и положения закона о добросовестности приобретателя **не распространяется.**

Иск о признании права собственности предъявляется для констатации судом права собственности на стороне истца и отсутствие права собственности на стороне ответчика в отношении индивидуально-определенной вещи, требование не связано с передачей владения или устранением фактических препятствий в реализации полномочий собственника. Это требование предъявляется тогда, когда имеются сомнения в принадлежности права собственности, когда оно оспаривается или игнорируется.

Признание права собственности основано на **длящемся** правоотношении.

Иск о признании права собственности **не восстанавливает** нарушенное право, а признает или устанавливает право собственности. Судебная практика идет по пути нераспространения исковой давности на требования о признании права собственности.

Иск об освобождении имущества от наложения ареста (исключение из описи) – спор, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание по судебному акту.

Обязательственно-правовыми способами защиты права собственности на недвижимое имущество являются предъявление иска:

- о применении последствий недействительности сделки;
- о возмещении убытков.

3. Подведомственность и подсудность споров, вытекающих из земельных правоотношений

Межрайонными судами рассматриваются дела, касающиеся земельных правоотношений:

- об оспаривании нормативных правовых актов (НПА) органов государственной власти, органа МСУ, иных органов и должностных лиц, не соответствующих закону и нарушающих права, свободы и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц;
- об оспаривании прокурорами в пределах своей компетенции НПА, касающихся неопределенного круга лиц и нарушающих права и свободы граждан и юридических лиц;
- об оспаривании ненормативных актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органа МСУ, их должностных лиц и государственных служащих;
- между юридическими лицами, гражданами – индивидуальными предпринимателями (п. 3 ст. 26 ГПК КР).

Все остальные земельные споры рассматриваются **районными судами.**

При этом следует иметь в виду вопросы подсудности данных дел:

- при наличии спора о праве на земельные участки – по месту **нахождения земельного участка** (в том числе, иски о признании различного рода сделок с земельными участками недействительными);
- в остальных случаях – по месту **проживания или нахождения ответчика** (например, взыскание арендной платы с ответчика, взыскание ущерба).

4. Рассмотрение отдельных видов земельных споров

4.1. Иски об установлении юридического факта владения пользования и распоряжения недвижимым имуществом – земельным участком, либо домостроением с земельным участком на праве собственности (п. п. 7 п. 2 ст. 272 ГПК КР)

Факты владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом на праве собственности, в том числе и земельным участком,

устанавливаются судом только при условии, если у заявителя имелся правоустанавливающий документ о принадлежности имущества, но он утрачен, и указанный **факт не может быть** установлен во внесудебном порядке.

Во всех остальных случаях юридический факт владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом на праве собственности **не устанавливается.**

Документы, которые необходимо истребовать:

- заявление об установлении юридического факта с указанием цели установления юридического факта;
- доказательства, подтверждающие тот факт, что у заявителя имелся правоустанавливающий документ, однако был утерян в результате определенных обстоятельств (пожар, наводнение, кража, просто утеря документа):
  - копия решения органа о предоставлении недвижимого имущества в пользование или собственность, архивные данные о записях по недвижимому имуществу, либо, что записи не сохранились, похозяйственные книги, в которых отражается наличие недвижимого имущества за заявителем;
  - официальные данные о пожаре, наводнении, если они были, справки из органа МСУ, что документы были, но утеряны, справки органа МСУ, что документы имелись, но утеряны, акты свидетелей.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- для какой цели необходимо установление данного юридического факта;
- имелись ли у заявителя правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на земельный участок;
- обстоятельства утраты документов;
- какими доказательствами подтверждается установление факта.

Заинтересованные лица – орган МСУ, на территории которого находится земельный участок и территориальный орган Госрегистра.

В резолютивной части решения суда следует указывать об установлении факта владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом (место расположения земельного участка, контур, размер площади) за заявителем (фамилия, имя, отчество).

При невозможности установления юридического факта вследствие отсутствия доказательств того, что документы на недвижимость имелись, суд отказывает в иске об установлении юридического факта.

В мотивировочной части решения суда может быть разъяснено заявителю о необходимости решения вопроса о закреплении земельного участка в порядке, установленном ст. ст.13-17, 20 ЗК КР.

Примечание:

Указанные юридические факты **не устанавливаются** в порядке особого производства, если имеется:

- спор о праве, подведомственный суду (ст. 270 ГПК КР);
- факт собственности на земельный участок на основании приобретательной давности за лицом, добросовестно, открыто и непрерывно пользующимся земельным участком без правоустанавливающего и правоудостоверяющего документа. В этом случае заявитель должен решать вопросы, связанные с правом на земельный участок в соответствии с ЗК КР в порядке искового производства;
- факты владения, пользования и распоряжения недвижимым имуществом, приобретенным по сделке, не оформленной в соответствии с законодательством. В этом случае заявитель вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности или признании сделки действительной в порядке искового производства.

4.2. Иски о признании права собственности на земельный участок

а) Иск о признании права собственности на земельный участок, своевременно не зарегистрированный, и находящийся в пользовании или собственности другого лица

Например, член садоводческого товарищества, имеющий решение о членстве в товариществе, своевременно не зарегистрировал право собственности на дачный участок, и данным земельным участком пользуется другой член товарищества на основании решения Правления садоводческого товарищества.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление, соответствующее по форме и содержанию требованиям ст. 132 ГПК КР;
- Устав садоводческого товарищества, либо его копию;
- доказательства, подтверждающие обстоятельства истца (решение правления садоводческого товарищества о принятии истца в члены садоводческого товарищества, садоводческая книжка о членстве истца в садоводческом товариществе; доказательства,

подтверждающие уплату членских взносов истцом, решение Правления садоводческого товарищества об исключении истца из членов садоводческого товарищества и изъятии земельного участка в собственность дачного товарищества, справку с Госрегистра, за кем зарегистрировано право собственности на спорный земельный участок).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- являлся ли истец членом садоводческого товарищества и имел ли документы, подтверждающие его право на земельный участок;
- при каких обстоятельствах садоводческое товарищество может лишить своих членов права на дачный участок;
- имело ли садоводческое товарищество право распоряжаться дачным участком своего члена, согласно требованиям ЗК КР и Закону КР «О введении в действие Земельного кодекса Кыргызской Республики», в ст.ст. 6, 7 которого указаны те земельные участки, которые безвозмездно и без переоформления документов передаются пользователю при наличии документов на пользование;
- какими доказательствами подтверждается право собственности истца на дачный участок.

Третьи лица – орган МСУ, на территории которого находится земельный участок, территориальный орган Госрегистра.

В резолютивной части решения суда следует указывать о признании права собственности истца (фамилия, имя, отчество) на дачный земельный участок (место расположения, контур, площадь). Если заявлено дополнительное требование о признании решения Правления садоводческого товарищества недействительным, в резолютивной части должен делаться вывод и о признании решения Правления недействительным.

Примечание:

Садоводческие, дачные товарищества **не являются** собственниками земель, предоставленных под дачи. При высвобождении дачного участка вследствие смерти члена товарищества, на данный земельный участок имеют право наследники. При их отсутствии орган МСУ вправе предъявить требования о признании имущества (дачного земельного участка) выморочным, а после решения суда ставить вопрос о передаче в собственность органа МСУ (ст. 1166 ГК КР).

Суды **не устанавливают** право собственности на земельный участок:

- **при отсутствии правоустанавливающих документов,** поскольку для возникновения права на земельный участок ЗК КР предусмотрен определенный законом порядок (ст. 22 ЗК КР);
- на основании **приобретательной давности** за лицом, добросовестно, открыто и непрерывно пользующимся земельным участком без правоустанавливающего и правоудостоверяющего документа. В этом случае заявитель должен решать вопросы, связанные с правом на земельный участок в соответствии с ЗК КР в порядке искового производства.
- при установлении права собственности **на самовольную постройку.** Право на земельный участок устанавливается посредством обращения гражданина с заявлением о предоставлении земельного участка под самовольную постройку в уполномоченный орган (ст. 254-1 ГК КР). Отказ в закреплении земельного участка может быть обжалован в межрайонный суд;
- на основании освоения **малоценных сельскохозяйственных угодий.** В этих случаях гражданину следует обращаться с заявлением о предоставлении земельного участка в собственность в уполномоченный орган. В случае отказа в предоставлении такого участка в собственность или пользование гражданин вправе оспорить решение уполномоченного органа в межрайонный суд (ст.ст. 13-18, 20, 21 ЗК КР).

б) Иск о признании права собственности на основании письменной расписки о сделке купли-продажи земельного участка при отсутствии условий уклонения второго лица от оформления сделки (ст. 181 ГК КР)

Например, несвоевременное оформление сделки истцом, и неизвестность места пребывания бывшего собственника.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о признании права собственности, отвечающее требованиям ст. 132 ГПК КР. В случае представления интересов заявителя представителем – доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя на подписание искового заявления и предъявление иска;
- доказательства, подтверждающие факт совершения сделки:
  - правоустанавливающий документ на земельный участок ответчика (договор купли-продажи, свидетельство о праве собственности на земельный участок, зарегистрированное право собственности на дачный земельный участок), справка

из Госрегистра о регистрации собственности на земельный участок за ответчиком, письменный документ о совершении сделки купли-продажи между сторонами);
- доказательства уплаты денежных средств по сделке, доказательства, что ответчик отсутствует (акт о выезде за пределы республики, справка с места жительства, что у ответчика не имеется сособственников, лиц, имеющих право на спорный земельный участок), документы, что ответчик пользуется земельным участком, производит оплату налога за земельный участок.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- имела ли место сделка купли-продажи земельного участка между сторонами, соблюдена ли письменная форма сделки;
- свидетельствует ли содержание письменной расписки о правах и обязанностях сторон;
- имеют ли место условия, предусмотренные п. 2 ст. 181 ГК КР, регулирующей споры о признании сделки действительной (выполнение одной стороной частично или полностью условий сделки и уклонение от оформления сделки другой стороной);
- требует ли признание сделки согласия других лиц;
- имеются ли доказательства, подтверждающие право собственности истца на земельный участок (письменная форма сделки, использование земельного участка определенный период, уплата налоговых платежей за земельный участок).

Третьи лица – орган МСУ, на территории которого находится земельный участок, и Госрегистр.

В резолютивной части решения суда должно быть указано о признании права собственности на земельный участок (место расположения, контур, идентификационный номер, размер) за истцом.

4.3. Иски о признании сделки купли-продажи земельного участка действительной (ст. 181 п. 2 ГК КР)

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о признании сделки купли-продажи земельного участка действительной, отвечающее требованиям ст. 132 ГПК КР; в случае представления интересов заявителя представителем – доверенность или иной документ, удостоверяющий

полномочия представителя на подписание искового заявления и предъявление иска;
- доказательства, подтверждающие факт совершения сделки: правоустанавливающий документ на земельный участок ответчика (договор купли-продажи, свидетельство о праве собственности на земельный участок, зарегистрированное право собственности на дачный земельный участок), справка с Госрегистра о регистрации собственности на земельный участок за ответчиком, письменный документ (расписка) о совершении сделки купли-продажи между сторонами;
- доказательства уплаты денежных средств по сделке, справка с места жительства, что у ответчика не имеется сособственников, лиц, имеющих право на спорный земельный участок. При наличии таковых суд привлекает данных лиц в качестве соответчиков в соответствии с п. 2 ст. 39 ГПК КР.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- имела ли место сделка купли-продажи земельного участка между сторонами, соблюдена ли письменная форма сделки;
- свидетельствует ли содержание письменной расписки о правах и обязанностях сторон;
- имеют ли место условия, предусмотренные п. 2 ст. 181 ГК КР, регулирующей споры о признании сделки действительной (выполнение одной стороной частично или полностью условий сделки и уклонение от оформления сделки другой стороной);
- требует ли признание сделки согласия других лиц;
- имеются ли доказательства, подтверждающие заключение сделки (письменная форма сделки).

Третьи лица – орган МСУ, на территории которого находится земельный участок и Госрегистр.

В резолютивной части решения суда должно быть указано о признании сделки купли-продажи земельного участка (место расположения, контур, идентификационный номер, размер площади) между истцом (фамилия, имя, отчество) и ответчиком (фамилия, имя, отчество) действительной. Решение суда о признании сделки действительной является основанием для регистрации права собственности на земельный участок в регистрирующих органах. В связи с этим указывать в резолютивной части решения суда о регистрации сделки Госрегистром **излишне.**

4.4. Иски о разделе имущества, находящегося в совместной собственности и выдел из него доли (ст. 273 ГК КР)

Общая собственность – имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц (ст. 266 ГК КР).

Различают **2 вида** общей собственности:

- **общая совместная** собственность, когда имущество может находиться в общей собственности **без определения долей** (супруги, состоящие в зарегистрированном браке; члены крестьянского хозяйства);
- **общая долевая собственность с определением доли** каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность). Данный вид собственности возникает, например, при наследовании доли наследства, приватизации жилых помещений, при разделе общего имущества с выделением доли.

При определении долевой собственности доли каждого из ее участников определены заранее.

При совместной собственности доли определяются лишь при разделе или выделе общего имущества, то есть, при прекращении отношений совместной собственности для всех, либо для части ее участников.

Долевая собственность устанавливается соглашением всех участников долевой собственности. Если размер долей участников долевой собственности не может быть определен на основании закона и не установлен соглашением всех ее участников, доли считаются **равными.**

Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при не достижении согласия – в порядке, устанавливаемом судом.

В земельных правоотношениях долевая собственность имеет место при предоставлении земельной доли. Земельная доля – это земельный участок сельскохозяйственного назначения, предоставляемый гражданину КР в порядке, определяемом Правительством КР. Как правило, земельная доля выделялась на состав семьи, и каждый член семьи имеет право долевой собственности. При этом доли членов семьи считаются равными.

а) Иски о разделе земельного участка между супругами

Документы, которые необходимо истребовать:

- правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на земельный участок (договор купли-продажи земельного участка, свидетельство о праве на земельную долю, Государственный акт на земельный участок, справка о регистрации спорного земельного участка);
- свидетельство о браке, свидетельства о рождении совместных детей;
- оценка рыночной стоимости земельного участка.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- состоят или состояли ли стороны в зарегистрированном браке;
- приобрели ли они земельный участок (земельную долю) при совместной жизни;
- возможен ли раздел земельного участка (земельной доли), согласно заключению Госрегистра;
- возможна ли денежная компенсация выделяющемуся собственнику.

Третьи лица – органы Госрегистра, дающие заключение о возможности, либо невозможности раздела земельного участка.

В резолютивной части решения суда должно быть указано о разделе земельного участка (земельной доли) между сторонами (фамилия, имя, отчество сторон), закреплении частей земельного участка (доли) за каждой стороной (наименование места нахождения земельного участка, контура, идентификационного номера, площади земельного участка, указание о прохождении линии границы между разделенными земельными участками).

Примечание:

Если земельный участок в виде земельной доли является **неделимым,** согласно заключению территориального органа Госрегистра, последний закрепляется за одним из супругов (тот, кто обрабатывает землю) с выплатой другому сособственнику денежной компенсации за 1/2 часть земельного участка в соответствии с требованиями ст. 271 ГК КР.

Такие последствия, как раздел общего совместно нажитого имущества супругов на две равные части, порождает лишь **юридически оформленный брак.** При отсутствии такого брака недвижимое имущество (дом, земельный участок) считается принадлежащим лишь тому лицу, на которого оформлена недвижимость. В этом случае второе лицо может обратиться в суд с иском о признании недвижимого имущества общей совместной собственностью и его разделе. При

этом лицо должно доказать, что вкладывало силы и средства в приобретение или возведение дома (земельного участка).

б) Иски о выделе доли члена крестьянского хозяйства

Деятельность крестьянского хозяйства регулируется Законом КР «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 3 июня 1999 года.

Крестьянское (фермерское) хозяйство (КХ) – это самостоятельный хозяйствующий субъект, имеющий статус юридического лица, либо осуществляющий свою деятельность без образования юридического лица, деятельность которого основана преимущественно на личном труде членов одной семьи, родственников и других лиц, совместно ведущих производство сельскохозяйственной продукции, которое базируется на земельном участке и другом имуществе, принадлежащем членам КХ на праве собственности или полученном в пользование (аренду).

Членами КХ считаются супруги, дети, родители, родственники и другие лица, совместно ведущие хозяйство. В состав КХ не входят граждане, работающие в КХ по найму, трудовые отношения которых с КХ регулируются трудовым законодательством КР. КХ может состоять **из 1-го лица** (ст. 1 Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»).

Имущество КХ принадлежит его членам на праве общей совместной собственности, если договором между ними не установлено иное. Право собственности на земельный участок или право пользования (аренды) на него передается КХ с условием возврата этого же земельного участка при выходе члена КХ из состава КХ.

Документы, которые необходимо истребовать:

- решение КХ о том, что истец является членом КХ;
- правоустанавливающие документы на земельный участок (свидетельство о праве собственности на земельный участок, государственный акт на земельный участок);
- доказательства, что истец внес свою долю в КХ в виде земельного участка (решение КХ о том, что земельный участок вошел в уставный фонд КХ, справка КХ, что истец действительно внес свой земельный участок в фонд КХ);
- доказательства выхода из членов КХ (решение КХ о выходе или исключении истца из членов КХ);
- документы, регулирующие деятельность КХ (Устав, Учредительный договор).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- является ли истец членом КХ;
- имеется ли у КХ учредительный договор и определен ли в договоре порядок выдела доли;
- существует ли в учредительном договоре досудебный порядок урегулирования спора, если существует, соблюден ли он;
- какова рыночная стоимость земельного участка.

При выходе одного из членов из состава КХ его доля в общей собственности КХ возвращается в порядке, установленном договором. Если договором не определены доли членов КХ в общей собственности КХ, их доли признаются равными. Договором может быть предусмотрена выплата стоимости его доли в натуральной или денежной форме. Споры о размерах и порядке выплаты доли разрешаются судом (ст. 13 Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»).

Третьи лица – органы Госрегистра, владеющие документацией на спорный земельный участок, а, в случае, если ранее земельный участок в натуре не выделялся, заключение о возможности выдела доли в натуре.

В резолютивной части решения суда должно быть указано о разделе земельного участка и выделе истцу (фамилия, имя, отчество) земельной доли (наименование места нахождения земельного участка, контура, идентификационного номера, площади земельного участка, указание о прохождении линии границы между разделенными земельными участками).

в) Иски о выделе доли в земельном участке по иску кредитора

Данные случаи обращения взыскания на долю должника по иску кредитора, как правило, возникают при исполнении решения суда о взыскании с участника долевой собственности денежной суммы.

При отсутствии у участника долевой собственности иного имущества, кредитор (взыскатель по решению суда) вправе обратиться в суд с иском о выделе доли участника долевой собственности. ***Например, иск кредитора к должнику и его супруге об определении доли должника, выделе его доли в совместно нажитом домостроении, земельной доли и обращении на нее (часть домостроения, долю) взыскания по долгу.***

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о выделе доли с указанием в качестве ответчика лица или лиц, которые являются сособственниками, в котором

должны быть указаны обстоятельства, требующие выдела доли (решение суда об обращении взыскания на земельную долю, часть земельного участка); просьба истца либо о выделе доли в натуре, либо о взыскании с остальных сособственников денежной компенсации за долю;
- правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на земельный участок;
- документы на управление общей собственностью (устав, учредительный договор), если таковые имеются;
- заключение Госрегистра о возможности раздела земельного участка;
- оценка рыночной стоимости земельного участка.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**
- подсудность иска (по месту нахождения земельного участка);
- имеются ли основания для удовлетворения иска (вступившее в законную силу решение суда об обращении взыскания на земельную долю должника);
- имеются ли у ответчика правоустанавливающие документы на земельный участок (зарегистрированное право общей или долевой собственности на земельный участок);
- не нарушает ли раздел земельного участка права третьих лиц;
- определить, к какой категории земель относится разделяемый земельный участок (земли населенных пунктов, земли сельхозназначения);
- имеется ли возможность выдела доли в натуре (заключение территориального Госрегистра на возможность выдела доли);
- имеются ли основания на получение денежной компенсации вместо выдела доли, предусмотренные п. 4 ст. 271 ГК КР (когда доля соответствующего собственника является незначительной, не может быть реально выделена, и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества);
- определена ли рыночная стоимость земельного участка.

Третье лицо – территориальный орган Госрегистра.

В резолютивной части решения суда должно быть указано о выделе истцу (фамилия, имя, отчество) доли земли (место расположения, контур, идентификационный номер, размер выделяемой площади).

4.5. Иски об освобождении имущества от наложения ареста (исключение из описи)

Данные споры связаны с принадлежностью имущества, на которое обращается взыскание по судебному акту. Указанный иск применяется в случае наложения ареста на имущество (земельный участок), принадлежащее не должнику, а другому лицу.

В результате наложения ареста на имущество, собственнику имущества создаются препятствия в осуществлении своего права распоряжения имуществом. Для устранения препятствий предъявляется иск об освобождении имущества от наложения ареста (об исключении из описи имущества).

Иск об освобождении имущества от ареста является самостоятельным иском, регулируемым ст. 415 ГК КР (защита прав других лиц при исполнении судебного акта, либо акта иного органа).

Иски об освобождении имущества от ареста могут предъявляться как собственниками, так и владельцами имущества, не принадлежащего должнику. Иски об освобождении имущества от ареста предъявляются к должнику и взыскателю, по претензиям которого было описано у должника имущество.

Если арест имущества произведен в связи с конфискацией имущества по приговору суда, в качестве ответчиков привлекаются осужденный и соответствующий финансовый орган по месту исполнения приговора суда.

Если арестованное имущество уже реализовано, иск предъявляется также к тем лицам, которым передано имущество.

Подсудность данных исков определена в п. 1 ст. 30 ГПК КР (по месту нахождения арестованного недвижимого имущества).

Документы, которые необходимо истребовать:
- исковое заявление об освобождении имущества от ареста, в котором должны быть указаны обстоятельства наложения ареста, просьба истца об освобождении имущества, либо его части от ареста.
- копия акта описи и оценки имущества;
- документ, на основании которого произведена опись имущества (копия решения суда, копия приговора суда, исполнительный лист, исполнительная надпись и т.п.);
- доказательства, подтверждающие право собственности истца на истребуемое имущество: правоустанавливающие и правоудо-

стоверяющие документы на земельный участок (договор купли-продажи, дарения, мены, свидетельство о праве на наследство, решение о предоставлении земельного участка в собственность и пользование).

Если иск заявлен супругом об освобождении доли совместно нажитого имущества, то предоставляется также свидетельство о браке, свидетельства о рождении детей.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- подсудность иска (по месту нахождения земельного участка);
- имеются ли основания для удовлетворения иска – акт описи и оценки имущества, которым нарушено право истца;
- имеются ли у истца правоустанавливающие документы на земельный участок, зарегистрировано ли право собственности (полное, долевое, общее совместное) на земельный участок;
- имеются ли основания для освобождения имущества от ареста.

Третье лицо – территориальный орган Госрегистра.

В резолютивной части решения суда должно быть указано об удовлетворении искового заявления истца (фамилия, имя, отчество) об исключении из описи имущества или об освобождении от ареста, место расположения имущества, контур, идентификационный номер, размер освобождаемой площади.

Примечание:

Если судом наложен арест на имущество, не принадлежащее должнику, суд **не вправе** рассматривать жалобу на отмену определения суда о наложении ареста, поданную лицом, не участвовавшим в деле, по которому наложен арест. Поскольку, согласно ст. 145 ГПК КР, обеспечение иска может быть отменено тем же судом по заявлению сторон или по инициативе суда.

П.п. 1, 3 ст. 415 ГПК КР предусматривают отмену ареста, наложенного судебным исполнителем в случае допущения им при производстве ареста имущества такого нарушения закона, которое является безусловным основанием к отмене ареста, независимо от принадлежности имущества должнику или другим лицам.

Заявления должника и этих лиц об отмене ареста рассматриваются судом в порядке, предусмотренном главой 26 ГПК КР (особенности гражданского судопроизводств по административным делам). Такие заявления могут быть поданы до реализации арестованного имущества.

Суд, установив, независимо от заявления заинтересованных лиц,

обстоятельства, указанные в п. 1 ст. 415 ГПК КР, обязан отменить арест имущества в целом или исключить часть имущества из описи. На определение суда об отмене ареста имущества может быть подана частная жалоба.

4.6. Иски, связанные с защитой права собственности на земельный участок

а) Иски о признании сделок недействительными

Различного рода сделки делятся на оспоримые и ничтожные. Основания для признания сделок недействительными предусмотрены ст.ст. 185-197 ГК КР. Данные основания применимы и к сделкам с земельными участками.

Сроки исковой давности устанавливаются по оспоримым сделкам – **1 год**, по ничтожным – **3 года** (ст. 199 ГК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о признании сделки недействительной с указанием основания признания сделки недействительной;
- оспариваемый договор купли-продажи (мены, дарения), его соответствие требованиям закона (доказательства о государственной регистрации);
- доказательства, подтверждающие основание признания сделки недействительной (обман, насилие, угрозы, злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой стороной (доказательства угроз, обращение в правоохранительные органы, жалобы в различные органы), недееспособность лица, заключившего сделку (решение суда), несоответствие требованиям закона (отсутствие согласия сособственника);
- в случае пропуска срока обращения в суд, установленного ст. 199 ГК КР, ходатайство о восстановлении срока обращения в суд. Отсутствие ходатайства является основанием для возврата искового заявления в соответствии с п. 8 ст. 136 ГПК КР.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- подсудность иска (по месту нахождения земельного участка);
- имеются ли у сторон (истца и ответчика) правоустанавливающие документы на земельный участок;
- чьи интересы могут быть затронуты решением суда для привлечения соответчиков и третьих лиц на стороне ответчика;

- какими доказательствами подтверждается основание признания сделки недействительной, предусмотренное ст.ст. 185-197 ГК КР, и является ли эта сделка оспоримой, либо ничтожной;
- соблюдены ли сроки исковой давности, установленные ст. 199 ГК КР.

Третье лицо – территориальный орган Госрегистра, органы нотариата, если сделка прошла нотариальное удостоверение.

В резолютивной части решения суда сделка отчуждения (дата, год заключения, наименование органа нотариата, или Госрегистра, удостоверявших сделку, лица (фамилия, имя, отчество), совершившие сделку, признается недействительной.

б) Иски о признании сделки недействительной по основанию нарушения преимущественного права на покупку доли в праве общей собственности (ст. 270 ГК КР)

При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается.

Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее.

Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение **1-го месяца**, а в отношении прочего имущества – в течение **10-ти дней** со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу.

При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение **3-х месяцев** требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя. Уступка преимущественного права покупки доли **не допускается** (ст. 270 ГК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление о нарушении права преимущественной покупки как основание для признания сделки недействительной, соответствующее требованиям ст. 132 ГК КР;
- правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на земельный участок, их соответствие требованиям закона (государственная регистрация);
- договор купли-продажи, которым нарушено право преимущественной покупки;
- в случае пропуска срока обращения в суд, установленного ст. 270 ГК КР, ходатайство о восстановлении срока обращения в суд.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- подсудность иска (по месту нахождения земельного участка);
- имеются ли у сторон (истца и ответчика) правоустанавливающие документы на земельный участок;
- чьи интересы могут быть затронуты решением суда для привлечения третьих лиц на стороне ответчика;
- имеется ли у истца право преимущественной покупки доли (общая собственность на земельный участок без юридического выделения доли в натуре);
- соблюдены ли сроки обращения в суд, установленные ст. 270 ГК КР.

Третье лицо – территориальный орган Госрегистра.

В резолютивной части решения суда сделка отчуждения, совершенная с нарушением права преимущественной покупки, признается недействительной, в мотивировочной части решения суда указывается основание для признания сделки недействительной.

Примечание:

Преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, распространяется на остальных участников долевой собственности, **кроме случая продажи с публичных торгов** (ст. 274 ГК КР).

Следует иметь в виду, что случаи преимущественного права покупки доли распространяются на случаи, когда эта доля юридически **не выделена**, то есть по правоустанавливающим документам недвижимое имущество значится долевым без выдела доли.

Однако, если в общем имуществе выделены доли, каждый собственник зарегистрировал свою долю в установленном законом порядке, он становится единоличным собственником своей доли, и преимущественное право покупки доли в праве общей собственности на такого выделившегося собственника **не распространяется.**

в) Иски об устранении препятствий в пользовании земельным участком

Такие иски являются наиболее распространенными и предъявляются на основании ст. 289 ГК КР, согласно которой собственник может требовать устранения иных нарушений его прав.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление с указанием в качестве ответчика лица (или лиц), которое препятствует истцу пользоваться земельным участком. В исковом заявлении следует указать обстоятельства, которые препятствуют истцу пользоваться земельным участком, их длительность, требования к ответчику; указать, какие меры, по мнению истца, могут устранить препятствия в пользовании (перенос построек, запрет деятельности, пересадка дерева).
- правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на земельный участок (договор купли-продажи, свидетельство о праве на наследство, Государственный акт о праве собственности на земельный участок);
- доказательства того, что ответчик препятствует пользоваться земельным участком (например, использование ответчиком земельного участка не по целевому назначению – занятие животноводством на приусадебном земельном участке, либо постройки ответчика препятствуют истцу пользоваться земельным участком); предписание административных органов ответчику об устранении нарушений, заключение компетентных органов, что деятельность ответчика препятствует истцу пользоваться своим земельным участком.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- подсудность иска (по месту нахождения земельных участков);
- имеются ли у истца правоустанавливающие документы на земельные участки;
- имеют ли место препятствия в пользовании земельным участком, в чем они заключаются и нарушают ли они право пользования и владения истцом своим земельным участком;
- какими доказательствами подтверждается требование истца (акты соседей, предписания компетентных органов, деловая переписка с компетентными органами по поводу устранения препятствий и т.п.);
- необходимы ли специальные познания специалистов, а именно – заключение специалиста о наличии препятствий и возможном способе устранения препятствий.

Третье лицо – Госрегистр, орган архитектуры, орган МСУ.

В резолютивной части решения суда следует указывать, каким образом следует устранить препятствия и возложить на ответчика

(фамилия, имя, отчество) обязанность не препятствовать истцу использовать свой земельный участок по назначению с указанием конкретных действий, которые должен произвести ответчик для устранения препятствий либо, наоборот, воздержаться от них (например, спилить дерево, перенести хозпостройку и т.п.).

При вынесении решения, обязывающего ответчика совершить определенные действия, не связанные с передачей имущества или денежных сумм, суд в том же решении может указать, что если ответчик не исполнит решение в течение установленного срока, то истец вправе произвести эти действия за счет ответчика со взысканием с него необходимых расходов (ст. 203 ГПК КР).

г) Иски об определении порядка пользования земельным участком

Для определения порядка пользования земельным участком граждане заявляют иски **об определении границ** соседних земельных участков.

По делам об установлении границ соседних земельных участков **споры возникают** когда:

- истец считает, что ответчик увеличил свой участок за счет участка истца, то есть завладел частью его земли;
- истец, требуя переноса границ, по сути, просит вернуть часть своего земельного участка;
- спорный участок находится во владении ответчика с целью использования для себя.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление с указанием в качестве ответчика лица, с которым не определена граница; указываются обстоятельства обращения в суд с иском – несоответствие границы земельного участка границам, определенным в правоустанавливающих документах, в чем проявляется несоответствие, требования;
- правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на земельный участок;
- доказательства того, что граница земельных участков не определена, либо захвачена соседом (план земельных участков, спорное место по границе, заключение, либо письмо районного Госрегистра о нарушении границ земельных участков; меры по приведению границы в соответствующее юридическим документам положение (например, перенос границы вглубь земельного участка

ответчика на определенное расстояние), акты о нарушении границы, предписания компетентных органов о нарушении границы – органов МСУ, архитектуры и строительства, решение суда аксакалов и т.п.).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- подсудность иска (по месту нахождения земельных участков);
- имеются ли у сторон (истца и ответчика) правоустанавливающие документы на земельные участки;
- имеет ли место нарушение границы земельных участков, каким образом она проходит, и каким образом она должна проходить по юридическим документам;
- необходимо ли по делу заключение специалистов для выяснения обоснованности требований истца;
- какими доказательствами подтверждается требование истца и доводы сторон.

Третье лицо – органы Госрегистра, органы архитектуры.

В резолютивной части решения суда следует указывать, каким образом должна проходить граница между участками (фамилия, имя, отчество сторон, указание контура, места расположения земельных участков) с указанием направления границы по всей соприкасающейся части территории земельных участков сторон. Следует иметь ввиду, что решение суда должно быть исполнимым, согласно ст. 205 ГПК КР, так как в случае отказа в добровольном установлении границы стороной, решение суда будет исполняться судебным исполнителем.

Примечание:

Следует иметь ввиду, что для определения границ по юридическим документам, необходимо руководствоваться заключением земельной экспертизы экспертов ГЦСЭ при Министерстве юстиции КР. В случае отказа в проведении такой экспертизы, желательно иметь комиссионное заключение специалистов Республиканского или местного управления по землеустройству и регистрации прав на недвижимое имущество, органа МСУ, отдела архитектуры по вопросам, связанным с разрешением спора.

Данное заключение должно отвечать на вопросы:

- какова фактическая и юридическая площадь земельных участков;
- соответствует ли граница между земельными участками юридическим документам, и каким образом она должна проходить.

При этом специалистов вышеуказанных органов следует предупреждать об ответственности за дачу ложного заключения по ст. 331 УК КР.

д) Иски о возмещении ущерба

Данный ущерб может наступить как в результате нарушения прав собственника или землепользователя земельного участка, так и издания акта государственного органа, нарушающего права землепользователя и собственника земельного участка.

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление с указанием в качестве ответчика лица, которое виновно в причинении ущерба, в котором должны быть указаны обстоятельства, при которых причинен ущерб истцу, расчет причиненного ущерба, требования истца;
- правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на земельный участок;
- доказательства того, что истцу нанесен ущерб:
  - постановление правоохранительных органов о привлечении виновного лица к уголовной ответственности за порчу имущества;
  - постановление административных органов о привлечении причинителя ущерба к административной ответственности за потраву посевов;
  - документы, свидетельствующие, что ответчик виновен в причинении ущерба истцу (акты, составленные с участием представителей органов МСУ, государственными органами (райгосадминистрацией), очевидцев причинения вреда, самого причинителя вреда, признающего свою вину);
- доказательства, что истец понес ущерб (справки органа МСУ, что истец сеял культуры, за уничтожение которых требует возмещения ущерба, их стоимость по району, урожайность культур за спорный период);
- сумма ущерба и расчет причиненного ущерба, подтвержденный официальным органом (районным управлением аграрного развития).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- является ли истец лицом, понесшим ущерб;
- имеются ли у истца правоустанавливающие документы (государственный акт, договор аренды, соответствующий требованиям

закона) на земельный участок, неправомерное использование которого повлекло за собой ущерб;

- в чем заключается причинение ущерба истцу, какими неправомерными действиями (физического, юридического лица) причинен ущерб;
- виновен ли ответчик в причинении ущерба истцу и в чем заключается его вина;
- какие имеются доказательства причинения ущерба (акты, справки органа МСУ о том, что истец выращивал определенный вид сельхозкультур, справка с управления аграрного развития района об урожайности данной культуры в спорный период в районе, о стоимости работ, связанных с вспашкой, посевом, поливом, уборкой урожая, о стоимости сельхозкультур, расчет ущерба);
- подтверждается ли размер ущерба (расчет ущерба).

В резолютивной части решения суда указывается сумма ущерба, подлежащая взысканию с ответчика (фамилия, имя, отчество) в пользу истца (фамилия, имя, отчество), взыскиваемая госпошлина от удовлетворенной части иска.

Примечание:

При рассмотрении исков следует руководствоваться требованиями ст.ст. 14, 15, 292, 293 ГК КР, ст.ст. 49, 50 ЗК КР.

е) Иски об установлении принудительного сервитута (ст.ст. 233-11 – 233-15 ГК КР)

В соответствии со ст. 233-13 ГК КР, государственный орган или орган МСУ **вправе**, по требованию заинтересованного лица, установить принудительный сервитут (что **не является** обязанностью этих органов). Поэтому гражданин вправе обратиться с иском об установлении принудительного сервитута **в суд.**

Подсудность данных споров зависит от субъектов спора:

- если субъекты спора граждане, гражданин и юридическое лицо, спор подлежит рассмотрению **в районном суде;**
- если субъектами спора являются юридические лица, граждане – индивидуальные предприниматели, спор рассматривается **межрайонным судом.**

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление об установлении принудительного сервитута, соответствующее требованиям ст. 132 ГК КР, в котором должны быть указаны обстоятельства, при которых необходимо установление сервитута (невозможность обслуживать коммуникации, невозможность проезда к дому);
- правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на недвижимость;
- заключение компетентных органов (уполномоченный орган, органы Госрегистра) о невозможности использования своего земельного участка без установления сервитута на территории земельного участка другого лица;
- схема установления сервитута, данная компетентным органом.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- подсудность иска (по месту установления сервитута);
- имеются ли у сторон (истца и ответчика) правоустанавливающие документы на земельные участки;
- имеются ли обстоятельства для установления сервитута (смежность земельных участков, заключение компетентного органа (Госрегистра) о необходимости установления сервитута);
- соразмерность установления принудительного сервитута последствиям, наступающим для собственника смежного земельного участка;
- установление соразмерности платы за установление сервитута истцу;
- исполним ли устанавливаемый принудительный сервитут (подробная схема сервитута, заключение компетентных органов – пожарного надзора, архитектуры и строительства о соответствии принудительного сервитута СНиП).

Третье лицо – территориальный орган Госрегистра.

В резолютивной части решения суда должно быть указано об установлении принудительного сервитута на земельном участке (контур, идентификационный номер, площадь) ответчика (фамилия, имя, отчество) для прохода (проезда) на территорию земельного участка (контур, идентификационный номер, площадь) истца (фамилия, имя, отчество). В решении должно быть указано, каким образом устанавливается сервитут, на какой стороне земельного участка и на каком протяжении для возможности установления сервитута судебным исполнителем в случае отказа ответчика в добровольном исполнении решения суда.

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общие положения 331
   1.1. Исковое производство 332
   1.2. Особое производство 333
   1.3. Приказное производство 333
2. Субъекты по спорам, возникающим из семейных правоотношений 333
3. Срок исковой давности в семейных правоотношениях 334
4. Алиментные обязательства 335
5. Особенности рассмотрения отдельных видов исков по семейным спорам 340
   5.1. Иски о расторжении брака 340
   5.2. Иски о признании брака недействительным 344
6. Установление происхождение детей 346
   6.1. Иски об установлении отцовства и об отмене установления отцовства 347
   6.2. Иски об оспаривании отцовства (материнства) 349
   6.3. Заявление об установлении факта признания отцовства 350
7. Рассмотрение дел о правах и обязанностях родителей и детей 351
   7.1. Иски о лишении и ограничении родительских прав 351
   7.2. Иски об определении места жительства ребенка 353
8. Рассмотрение дел, касающихся форм воспитания детей, оставшихся без попечения родителей 353
   8.1. Усыновление 353
   8.2. Отмена усыновления 356

Н. А. Сатыбалдиева,
судья Бишкекского городского суда

ГЛАВА 11

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Конвенция ООН по правам ребенка от 20 ноября 1989 года. Кыргызская Республика присоединилась постановлением Жогорку Кенеша КР от 12 января 1994 года N 1402-XII.
3. Конвенция «О защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления» от 29 мая 1993 года.
4. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
5. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года № 201, в редакции Закона от 15 марта 2012 года № 14.
6. Кодекс Кыргызской Республики о детях от 7 августа 2006 года № 151, в редакции Закона от 29 декабря 2011 года № 255.
7. Закон Кыргызской Республики «О социально-правовой защите от насилия в семье» от 25 марта 2003 года № 62.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Комментарий к Семейному Кодексу Российской Федерации. – М., Изд-во «Проспект», 2011.

1. Общие положения

Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных законом, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

При этом необходимо выявить круг юридических фактов, при наличии которых наступают последствия, предусмотренные подлежащей применению материально-правовой нормой, т.е. необходимо выявить основание возникновения семейных правоотношений.

Многие из представленных семейным законодательством прав используются гражданами только по своему усмотрению.

Осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан.

Семейные отношения, возникающие из факта брака и принадлежности к семье, регулируются семейным законодательством и другими нормативными правовыми актами.

Согласно ч. 2 п. 1 ст. 23 ГПК КР в порядке гражданского судопроизводства суды рассматривают дела по спорам, возникающим из семейных правоотношений, т. е., эти споры подведомственны районному суду.

Однако, в ст. 19 СК КР предусмотрен также порядок расторжения брака в органах ЗАГСа в случаях, перечисленных в ст. 20 СК КР.

Для правильного разрешения семейных споров судья должен установить, имеет ли требование лица, обращающегося в суд, правовой характер. Если имеет, то вытекает ли это требование из семейных отношений.

От правильного ответа на эти вопросы зависит верное определение подведомственности дел, субъектный состав процесса, решение вопроса о предмете доказывания при подготовке и рассмотрении дел, т. е. выявление круга юридических фактов, имеющих существенное значение для дела, при наличии которых наступают последствия, содержащиеся в материальной норме, которую следует применить. Без выяснения этих фактов нельзя решить дела по существу.

Семейные права охраняются законом и защита этих прав осуществляется двумя формами: судебной и административной.

В суде рассматриваются дела в исковом, особом и приказном порядке.

1.1. Исковое производство

Иски по общему правилу предъявляются лицами, чьи права и интересы, предусмотренные законом, нарушены кем-либо, к кому они и заявляют свои требования, обращаясь в суд. Исковое производство от других производств отличается тем, что в нем участвуют стороны (истец и ответчик) при наличии спора между ними.

Согласно семейному законодательству, иски предъявляются по делам:

- о расторжении брака (ст.ст. 22-24, 167 СК КР);
- о признании брака недействительным (ст.ст. 28, 29, 31 СК КР);
- о разделе общего имущества супругов при наличии спора между ними, а также иски об определении долей супругов в этом имуществе (п. 3 ст. 39, п. 2 ст. 40 СК КР);
- о признании брачного договора недействительным (ст.ст. 46, 47 СК КР) (иски об изменении и расторжении брачного договора могут производиться по решению суда);
- об обращении взыскания на имущество супругов (ст. 48 СК КР);
- об установлении отцовства (ст.ст. 52, 53 СК КР);
- об оспаривании отцовства (ст. 55 СК КР);
- об отмене установления отцовства (ст. 56 СК КР);
- о разногласиях, возникших между родителями относительно имени или фамилии ребенка (ст. 63 СК КР);
- о защите родительских прав (ч. 3, 4 ст. 71, ст.ст. 72, 73 СК КР);
- о лишении родительских прав (ст. 74 СК КР);
- о восстановлении родительских прав (ст. 77 СК КР);
- об ограничении родительских прав и отмене такого ограничения (ст.ст. 78, 81 СК КР);
- об отмене усыновления (ст.ст. 146, 172 СК КР);
- о взыскании алиментов (ст.ст. 85-93 СК КР);
- об определении места жительства ребенка (ст.ст. 60, 71, 72, 80 СК КР).

1.2. Особое производство

Дела особого производства суд рассматривает с участием заявителя, заинтересованных граждан и представителей юридических лиц, а в случаях, предусмотренных СК КР – с участием соответствующего ОПСД и прокурора.

По этим делам не имеется сторон (истца и ответчика), а также спора между участниками процесса.

В особом производстве рассматриваются дела (ст.ст. 270, 272 ГПК КР) об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в том числе:

- об установлении отцовства в отношении умершего;
- об установлении факта признания отцовства.

1.3. Приказное производство

Исключительный порядок рассмотрения дел предусмотрен в порядке приказного производства в случае, если заявлено требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства (материнства) или необходимостью привлечения третьих лиц в соответствии с п. 5 ст. 247 ГПК КР.

В этих случаях выносится судебный приказ, который, согласно ст. 251 ГПК КР, выносится без судебного разбирательства и вызова сторон.

Судебный приказ выносится единолично в случае, если размер алиментов определен в долях заработка, при условии, что эти требования не связаны с установлением отцовства или ответчиком производятся выплаты по другим исполнительным листам.

2. Субъекты по спорам, возникающим из семейных правоотношений

Субъектами в семейных спорах могут быть:

- супруги, чей брак зарегистрирован в органах ЗАГСа;
- родители и дети;
- дедушки, бабушки и их внуки;
- братья, сестры и другие родственники;
- усыновители и усыновленные;
- опекуны, попечители и их подопечные, приемные родители и дети;
- пасынок, падчерица и отчим и мачеха;

- фактические воспитатели и воспитанники;
- бывшие члены семьи.

При этом судья должен уметь определять круг лиц, которых необходимых привлечь к делу по семейным спорам (ст. 34 ГПК КР), а именно:

- заявителей;
- третьих лиц;
- заинтересованных лиц.

3. Срок исковой давности в семейных правоотношениях

Согласно ст. 10 СК КР на требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность **не распространяется**, за исключением случаев, если срок для защиты нарушенного права установлен законом.

***Например**, к требованиям супругов о разделе общего имущества, брак которых расторгнут, применяется 3-х летний срок исковой давности. В соответствии с ч. 3 ст. 36 СК КР супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение сделки по распоряжению недвижимостью не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение 3-х лет со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки, за исключением его (ее) присутствия при совершении сделки и регистрации.*

Алименты могут быть взысканы в пределах 3-летнего срока с момента обращения в суд, если судом установлено, что до обращения в суд принимались меры к получению средств на содержание, но алименты не были получены вследствие уклонения лица, обязанного уплачивать алименты, от их уплаты.

Сроки исковой давности и порядок их исчисления **не могут быть изменены** соглашением сторон.

Истечение срока исковой давности в зависимости от момента возникновения правоотношений может служить основанием прекращения производства по делу, либо отказа в иске с учетом принятых изменений и дополнений в гражданско-процессуальное законодательство.

В исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности, такой срок может быть восстановлен.

4. Алиментные обязательства

Алименты могут быть взысканы в **административном** или **судебном** порядке.

Алиментные правоотношения возникают из соглашений сторон или решения суда, на основании которых одни члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, которые вправе его требовать.

По этим делам **не допускается** правопреемство, сроки исковой давности на них **не распространяются**, однако за прошедший период эти выплаты производятся в пределах 3-хлетнего срока с момента обращения в суд при условии безрезультатной попытки их получения из-за уклонения лица, обязанного выплачивать алименты.

Добровольный порядок уплаты алиментов осуществляется:

- лично;
- через администрацию на основании соглашения его участников, определивших размер и сроки предоставления содержания.

При наличии такого соглашения удержание производится и тогда, когда превышает 50% причитающихся должнику заработной платы и приравненных к ней платежей и выдач.

Эти правила **не применяются** при удержании алиментов из пенсии должника, из которого не допускается удержание более 50%.

В соответствии с требованиями ст. 105 СК КР, соглашение об уплате алиментов заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

Несоблюдение указанной формы влечет недействительность сделки по правилам ст. 181 ГК КР. Соглашение может быть изменено или расторгнуто в любое время по взаимному согласию сторон в той же форме, что и само соглашение. При отсутствии такого согласия, заинтересованное лицо вправе по этому поводу обратиться в суд.

В зависимости от наличия или отсутствия спора, рассмотрение дел о взыскании алиментов в суде производится:

- **в приказном порядке**, если нет третьих лиц, поскольку нет спора и алименты взыскиваются на содержание несовершеннолетнего по заявлению одного из супругов (ч. 4 ст. 247, п.п. 4 ч. 1 ст. 250 ГПК КР);
- **в исковом порядке.**
- При принятии исковых заявлений по делам о взыскании алиментов, судья должен учесть:
- имел ли место добровольный порядок исполнения алиментных обязательств;

- необходимо ли осуществлять взыскание алиментов в приказном производстве;
- производится ли уплата алиментов на основании соглашения между участниками алиментных отношений, которое после нотариального удостоверения имеет силу исполнительного листа.

Стадии приказного производства по взысканию алиментов:

- принятие заявления, т.е., без возбуждения дела, а в заявлении не указывается обстоятельство, на которое основывается требование;
- сбор доказательств, вызов ответчика;
- вынесение постановления, в ходе которого не допускаются свидетельские показания и проведение экспертизы;
- его обжалование.

Согласно ст. 251 ГПК КР, судебный приказ по существу заявленного требования выносится в **3-хдневный срок** со дня поступления заявления в суд без судебного разбирательства и вызова сторон, с направлением его копии должнику.

На основании ст. 253 ГПК КР, в течение **10 дней** со дня получения копии судебного приказа лицо, которому оно адресовано, может направить свои мотивированные возражения против приказа, обоснованность которого влечет его отмену самим судьей.

Алименты на родителей, недееспособного супруга, нетрудоспособных совершеннолетних детей и других, **за исключением** взыскания алиментов на несовершеннолетних детей при отсутствии спора, взыскиваются в исковом порядке с освобождением истцов от уплаты государственной пошлины (ст. 102 ГПК КР).

В таком же порядке рассматриваются взыскание алиментов в твердой денежной сумме с учетом доходов ответчика, увеличение или снижение размера алиментов.

Если ответчик платит алименты на детей от первого брака или по другим исполнительным листам за причинение вреда здоровью другим лицам, то основанием для привлечения к делу третьих лиц является их юридическая заинтересованность, т. к. возможно уменьшение размера взыскиваемой ими суммы.

В таком случае заявление рассматривается в исковом порядке, и третьи лица привлекаются в качестве заинтересованного лица.

Отдел по поддержке семьи и детей вправе предъявить иск о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей в случае, если родители не предоставляют им содержание (ч. 2 ст. 85 СК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:

- копии свидетельства о браке и рождении детей;
- копия свидетельства о расторжении брака;
- копия решения суда об установлении отцовства;
- документы о назначении опекуна, попечителя над несовершеннолетними детьми.

Если бабушка или дедушка подают иск в интересах внука, то оба родителя являются ответчиками.

В этом случае выписываются 2 исполнительных листа, т.е. налицо процессуальное соучастие на стороне ответчика. Правовой статус этих лиц также устанавливается соответствующими документами.

Алименты могут быть **взысканы**:

- в соответствующих долях на основании ст. 86 СК КР;
- в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически;
- в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно;
- в долях к заработку или иному доходу лица, обязанного платить алименты;
- либо по соглашению сторон – движимым или недвижимым имуществом.

При определении материального положения сторон по делам данной категории дел, суд устанавливает все источники, образующие их доход.

Если истец не знает место жительства ответчика, уклоняющегося от уплаты алиментов, суд должен принять меры по выяснению его места жительства и вызову в суд. При неизвестности его места жительства, в соответствии со ст. 130 ГПК КР, суд обязан объявить розыск ответчика через органы внутренних дел, и решить вопрос о приостановлении производства по делу.

Иски о взыскании алиментов могут быть предъявлены по месту жительства как истца, так и ответчика (ст. 29 ГПК КР)

Кроме этого, согласно ст. 113 СК КР, суд вправе вынести постановление о взыскании алиментов при их взыскании на несовершеннолетних детей до вынесения судом решения о взыскании алиментов.

Если будет установлено, что ответчик выплачивает алименты по решению суда, либо производятся выплаты по другим исполнительным документам, заинтересованные лица извещаются о времени и месте разбирательства дела.

Судья должен определить лиц, кто будет выплачивать алименты, и лиц, кто может быть их получателем.

Право на получение алиментов имеют:

- несовершеннолетние дети;
- дети, оставшиеся без попечения родителей;
- нетрудоспособные совершеннолетние дети;
- родители;
- супруги, как и бывшие;
- несовершеннолетние братья, сестры;
- внуки;
- бабушки и дедушки;
- фактические воспитатели;
- отчим и мачеха.

Получать взысканные судом алименты вправе:

- один из родителей;
- опекун (попечитель);
- их приемные родители;
- соответствующие государственные и семейные детские дома, в которых содержатся дети.

Лица, обязанные выплачивать алименты:

- родители;
- совершеннолетние дети;
- супруги, в том числе и бывшие;
- братья, сестры;
- бабушки, дедушки;
- внуки;
- воспитанники;
- пасынки и падчерицы.

Судебное разбирательство по делам о взыскании алиментов имеет свои особенности. Соответствующие заявления на основании ст. 155 ГПК КР рассматриваются и разрешаются в срок до 1-го месяца, не считая 7 дней, предусмотренных в ст. 134 ГПК КР, с соблюдением требований гражданско-процессуального законодательства, предусмотренных главой 16 ГПК КР.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- перечень лиц, которые имеют право на взыскание алиментов;
- перечень условий, при которых взыскиваются алименты; (нетрудоспособность и нуждаемость алиментополучателя, их возраст, трудоспособность сторон, правовой статус алиментоплательщика и т.д.);
- материальное положение сторон;
- наличие других иждивенцев;

- местонахождение алиментополучателя, состояние его здоровья и т.д.;
- виды заработка и иного дохода, из которых производится удержание алиментов и другие выплаты;
- в пользу кого и в каком размере необходимо производить такое удержание;
- порядок и форма предоставления содержания;
- основания ограничения этой обязанности;
- порядок взыскания алиментов до разрешения спора судом;
- сроки обращения за алиментами;
- наличие задолженности по алиментам, ответственность и основание освобождение от нее;
- недопустимость зачета и обратного взыскания алиментов, их индексация;
- основания изменения размера алиментов и освобождение от их уплаты, а также прекращении этих обязательств;
- уплату алиментов в случае выезда лица из республики.

Суд,установив отсутствие надлежаще оформленного соглашения об уплате алиментов и не предоставление родителями (одним из них) содержания ребенку, оценивает эти обстоятельства с учетом факта предоставления таких средств нерегулярно либо в недостаточном размере (закончена ли фраза?).

Для взыскания алиментов на содержание несовершеннолетних детей материальное положение лиц, обязанных выплачивать алименты, значения **не имеет.**

Материальное и семейное положение и другие заслуживающие внимания обстоятельства оцениваются лишь в случаях, когда речь идет об уменьшении или увеличении размера долей алиментов, либо освобождении от их уплаты.

По этим делам устанавливается необходимость участия родителей в дополнительных расходах на детей.

Когда алименты взыскиваются **на других лиц,** юридическое значение имеют следующие обстоятельства:

- родственная связь этих лиц, удостоверенная в установленном законом порядке;
- нетрудоспособность и нуждаемость лиц, в пользу которых взыскиваются алименты.

По делам о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей **необходимо:**

- полностью указывать фамилию, имя, отчество каждого из родителей;

- точные данные об ответчике: его год и место рождения, постоянное место жительства и работы с указанием занимаемой должности;
- фамилия, имя, отчество, год рождения ребенка;
- с какой части заработка, и с какого времени следует производить взыскание;
- четко распределить судебные расходы.

5. Особенности рассмотрения отдельных видов исков по семейным спорам

5.1. Иски о расторжении брака

Брак прекращается вследствие смерти или вследствие объявления судом одного из супругов умершим, либо признанного безвестно отсутствующим. В последних двух случаях, при явке одного из супругов, признанного ранее умершим или безвестно отсутствующим, и отмены соответствующих судебных решений, брак **восстанавливается** в административном порядке.

Право предъявления иска о расторжении брака принадлежит только супругам. Однако, при признании судом одного из супругов недееспособным, такое заявление может подать его опекун.

Брак может быть расторгнут в **судебном порядке** при:
- наличии у супругов несовершеннолетних детей;
- наличии у супругов имущественных и иных претензий друг к другу;
- при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака;
- если один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органе ЗАГСа;
- наличии у супругов споров о детях и имуществе, содержании нуждающегося нетрудоспособного супруга, независимо от недееспособности, и осуждения к лишению свободы сроком свыше 3-х лет другого супруга;
- признание брака недействительным.

В **административном порядке** брак расторгается, когда:
- имеется взаимное согласие супругов на развод при отсутствии у супругов несовершеннолетних детей;
- расторжение брака по заявлению одного из супругов при наличии условий, указанных в законе (ст. 20 СК КР).

Документы, которые необходимо истребовать:
- документ, удостоверяющий личность заявителя;

- доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя истца;
- свидетельство о регистрации брака (подлинник);
- данные о размере получаемого заработка того, кто должен выплачивать алименты;
- данные о других доходах (когда алименты взыскиваются в твердой денежной сумме);
- правоустанавливающие документы, подтверждающие наличие имущества и доказательства о его стоимости;
- соглашение о детях;
- заключения или акты обследования жилищных условий обоих родителей, поскольку споры о детях и имуществе могут быть рассмотрены в этом же производстве.

При наличии спора о детях, разделе общего имущества, выплате средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга, возникающие между супругами, один из которых признан судом недееспособным или осужден к лишению свободы сроком свыше 3-х лет, необходимо **дополнительно истребовать**:
- выписку из приговора суда, на основании которого ответчик осужден на такой срок;
- копию решения суда о признании лица недееспособным;
- документы о жилищных условиях детей и соответствующих сторон;
- документы о доходах истца и ответчика.

После принятия заявления, судья в течение 14 дней производит подготовку дела к судебному разбирательству, в ходе которой:
- вызывает второго супруга на собеседование;
- принимает меры к примирению супругов;
- выясняет, не имеется ли у супругов других, подлежащих разрешению судом, спорных вопросов;
- разъясняет, какие требования могут быть рассмотрены одновременно с иском о расторжении брака (ст. 148 ГПК КР).

Согласно ст. 18 СК КР, муж не вправе без согласия жены предъявлять иск о расторжении брака во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка, в связи с чем суд отказывает в принятии иска. Если дело принято к производству, то оно прекращается.

Одновременно с иском о расторжении брака суд разрешает и другие требования, например:
- о детях, с кем из родителей они остаются;

- в каком размере взыскиваются алименты на их содержание;
- о взыскании средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга, и о разделе совместно нажитого имущества;
- о признании брачного договора недействительным (полностью или в части);
- о рассмотрении встречного иска о признании брака недействительным.

Расторжение брака в суде производится не ранее истечения 1-го месяца со дня подачи заявления.

При необходимости определить место жительства ребенка, суд должен истребовать акт обследования условий жизни ребенка и лиц, претендующих на его воспитание. Такой акт, а, также, основанное на нем заключение по существу спора, составляется соответствующим отделом по поддержке семьи и детей, и подписывается руководителем органа местного самоуправления (ст. 46 ГПК КР и ст. 83 СК КР).

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- невозможность дальнейшей совместной жизни супругов и сохранение семьи.

Поэтому участие в деле сторон необходимо, поскольку в их отсутствие суд лишен возможности исполнить задачу по их примирению. В этих целях суд вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах 3-х месяцев. О предоставлении срока для примирения по заявлению одной из сторон, либо по своей инициативе, суд в совещательной комнате выносит определение, которое обжалованию **не подлежит.**

Если примирение не состоялось, и один из супругов настаивает на расторжении брака, суд удовлетворяет иск.

Общим условием расторжения брака в суде является наличие у них несовершеннолетних детей.

В случае, когда супруги предъявляют требование о разделе совместно нажитого имущества, суд обязан установить законный режим их имущества (ст. 34 СК КР), когда оно нажито, что относится к этому имуществу, согласно ст. 35 СК КР, порядок распоряжения им и его раздела, доли супругов при этом (ст. ст. 36-40 СК КР).

При взаимном согласии супругов на расторжение брака, имеющих несовершеннолетних детей, а также, когда один из супругов уклоняется от развода при отсутствии его возражения, суд расторгает брак без выяснения мотивов развода (ст. 24 СК КР).

Решение дела о прекращении брака зависит от наличия или отсутствия соответствующего соглашения между сторонами о детях и имуществе, а также невозможности сохранить семейные отношения. В противном случае, суд устанавливает эти обстоятельства в зависимости от правоотношений лиц, состоявших в браке, которые по тем или иным основаниям решили его расторгнуть, и доказательств, представленных сторонами в подтверждение или опровержение тех обстоятельств, на которые они основывают свои требования или возражения. Например, если второй супруг, несмотря на отсутствие возражения, уклоняется от расторжения брака в органе ЗАГСа, другому супругу необходимо представить доказательства об его отказе подать заявление или о том, что он не является для регистрации расторжения брака в органы ЗАГСа.

Как правило, обстоятельства, послужившие основанием для расторжения брака, подтверждаются объяснением супругов, свидетелей, письменными доказательствами, оглашением и исследованием личной переписки и телеграфных сообщений граждан, которые оцениваются в совокупности.

Ст.ст. 34-40 СК КР определяют правовой статус имущества супругов, и порядка осуществления супругами права собственности на имущество.

В решении по делам о расторжении брака и разделе имущества необходимо отразить семейный статус сторон, наличие детей, состав всего имущества, нажитого в период брака, с указанием его стоимости, определением доли каждого из супругов, и установить, на какие конкретно вещи, на какую сумму компенсации претендуют стороны, и в их совокупности надлежаще оценить.

Согласно ст. 26 СК КР, при расторжении брака в суде, брак прекращается со дня вступления решения суда в законную силу.

В соответствии со ст. 50 КоБС КР, брак считался прекращенным со времени регистрации развода в органах ЗАГСа, независимо от того, в каком порядке он был расторгнут.

По п. 2 ст. 176 СК КР брак, расторгнутый в судебном порядке, до указанного срока считается прекращенным по правилам КоБС КР, т.е., со времени регистрации развода в административном порядке.

Примечание: согласно п. 2 ст. 176 СК КР, моментом прекращения брака при его расторжении в суде считается день вступления решения суда в силу, которое применяется при расторжении брака в суде через два месяца после введения в действие СК КР.

5.2. Иски о признании брака недействительным

Согласно ст. 29 СК КР, требовать признать брак недействительным вправе:

- несовершеннолетний супруг;
- родители несовершеннолетнего супруга (или лица, их заменяющие);
- отдел по поддержке семьи и детей;
- прокурор;
- супруг, права которого нарушены заключением брака.

При принятии искового заявления необходимо **выяснить:**

- по какому основанию оспаривается действительность брака;
- относится ли истец к категории лиц, которые вправе возбуждать вопрос о признании брака недействительным по этим основаниям.

Документы, которые необходимо истребовать:

- документ, удостоверяющий личность заявителя;
- исковое заявление, форма и содержание которого должны соответствовать ст.ст. 132, 133 ГПК КР; в заявлении необходимо указать, когда и каким органом зарегистрирован брак, мотивы развода;
- доверенность или иной документ, удостоверяющие полномочия представителя истца;
- свидетельство о регистрации брака (подлинник);
- копии свидетельства о рождении несовершеннолетнего супруга;
- копия свидетельства о браке одного из супругов с другим лицом;
- копия решения суда о признании одного из супругов недееспособным;
- копия свидетельства об усыновлении;
- доказательства фиктивности брака;
- доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак.

При подготовке дела к рассмотрению **необходимо выяснить:**

- не отпали ли те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали заключению брака;
- интересы несовершеннолетнего супруга и его желание на признание брака недействительным;
- фактическое создание семьи;
- наличие имущественного спора;
- круг заинтересованных лиц.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- наличие права у лица на предъявление иска;

- наличие процессуальной правоспособности истца;
- подведомственность спора суду;
- подсудность;
- кто из детей с кем останется;
- каким образом решается вопрос об алиментах, взыскиваемых на содержание нетрудоспособных и нуждающихся членов семьи.

В ст. 28 СК КР перечислены основания признания брака недействительным, которые являются **исчерпывающими:**

- когда нарушаются условия и порядок заключения брака, предусмотренные семейным законодательством (ст. ст. 13-15 СК КР);
- если имеются обстоятельства, препятствующие заключению брака (п. 3 ст. 16 СК КР);
- в случае заключения фиктивного брака.

Хотя брак не является сделкой, он, тем не менее, может быть признан недействительным в судебном порядке, и для признания его таковым **необходимо установить:**

- основания признания брака недействительным (ст. 28 СК КР);
- круг лиц, имеющих права требовать признания брака недействительным (ст. 29 ГПК КР);
- обстоятельства, устраняющие недействительность брака (ст. 30 СК КР);
- последствия признания брака недействительным (ст. 31 СК КР).

Брак признается недействительным со дня заключения. При этом следует учесть, что не всегда нарушение установленных законом требований к порядку заключения брака является основанием для признания его недействительным. Например, если регистрация брака произведена до истечения месячного срока со дня подачи заявления в орган ЗАГСа, если этот срок не был сокращен в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 12 СК КР, суд по этим основаниям не может признать брак недействительным.

В случае сокрытия одним из лиц, вступающих в брак, от другого наличия у него венерической болезни или ВИЧ-инфекции, брак может быть признан недействительным **в течение 1-го года** с того момента, когда супруг узнал о наличии у другого супруга заболевания (Закон Кыргызской Республики «О предупреждении распространения заболевания, вызываемого ВИЧ-инфекцией»).

По делам о признании брака недействительным, в соответствии со ст. 16 СК КР, применяется срок исковой давности, установленный ст. 210 ГК КР для признания оспариваемой сделки недействитель-

ной, т.е. **годичный срок**, поскольку признание брака недействительным осуществляется только в судебном порядке.

Если до рассмотрения дела в суде лица, зарегистрировавшие фиктивный брак, **фактически** создали семью, суд не может такой брак признать недействительным. При этом устанавливается то, что при заключении брака у другого супруга не было цели создания семьи.

Решение суда о признании брака недействительным имеет **обратную силу**, поскольку такой брак не порождает правовых последствий, возникающих между супругами при заключении брака. Тем не менее, суд должен учитывать интересы несовершеннолетнего супруга, принимая во внимание беременность или рождение ребенка, влияние брака на состояние здоровья такого супруга, достижение им совершеннолетия на момент рассмотрения дела.

При рассмотрении дел о фиктивности брака суд оценивает это обстоятельство с учетом того, ведут ли стороны общее хозяйство, совместно ли проживают, воспитывают и содержат ли совместных детей, или детей одного из них или нет.

Обстоятельства дела по этим категориям дел также оцениваются судом с учетом привлеченных к делу интересов заинтересованных лиц, таких, как дети супруга от предыдущего брака, супруг, с которым предыдущий брак не был расторгнут, наследники по закону и т.д.

При рассмотрении дел о признании брака недействительным, если решается спор о разделе имуществе, следует учесть, что имущество, находящееся в собственности у них, признается **долевой, а не совместной** собственностью. Это значит, что каждый из супругов должен доказывать в суде свой личный вклад в приобретение этого имущества.

Признание брака недействительным влечет за собой **ничтожность** брачного договора. Однако, это не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение 300 дней со дня признания брака недействительным. Это обстоятельство не влияет и на права добросовестного супруга. Данный вопрос в каждом конкретном случае оценивается судом, исходя из представленных доказательств добросовестности другого супруга, с учетом его интересов.

6. Установление происхождение детей

Права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, в удостоверенном в установленном законом порядке:

- органом ЗАГСа на основании справки о рождении;

- судом (ст. 50 СК КР).

Органом ЗАГСа устанавливается происхождение детей при их рождении от лиц:

1) состоящих в браке;
2) при рождении ребенка в течение трехсот дней с момента:
   - расторжения их брака;
   - признания брака недействительным;
   - смерти супруга, матери, если не доказано иное;
1) по совместному заявлению матери и лица, признающего себя отцом;
2) по совместному заявлению отца, с согласия отдела по поддержке семьи и детей в отношении матери, в случаях ее:
   - смерти;
   - признания недееспособной;
   - невозможности установления места нахождения;
   - лишения родительских прав.

В судебном порядке устанавливается:

- отцовство;
- факт признания отцовства.

Поскольку происхождение детей удостоверяется в административном порядке, либо может быть установлено судом, при принятии соответствующего заявления судье необходимо определить подведомственность спора.

Следует также установить подсудность дела, так как рассмотрение этих категорий дел, в соответствии со ст. 29 ГПК КР, предусмотрено **по месту жительства истца.**

Такие споры, в зависимости от наличия или отсутствия брака или записи о нем, или смерти ответчика, рассматриваются в суде в исковом или особом порядке, на основании ст.ст. 23, 247 ГПК КР.

6.1. Иски об установлении отцовства и об отмене установления отцовства

Дела об установлении отцовства занимают важное место в семейном законодательстве. Согласно ст. 52 СК КР, в случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке и при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка, отцовство устанавливается судом по заявлению лица, на иждивении которого находится ребенок.

По достижении совершеннолетия, он сам может обратиться в суд с соответствующим иском.

Происхождение детей у лиц, состоящих в браке, может быть оспорено **только** в судебном порядке по требованию лица, записанного в качестве отца или матери, а также самим ребенком по достижении совершеннолетия, или его опекуном, если ребенок в законом установленном порядке признан недееспособным.

По данным делам допускается признание иска, отказ от него, но стороны **не вправе** изменить содержание обязанностей по своему усмотрению.

Если ответчик в судебном заседании выразит желание подать заявление об установлении отцовства в органы ЗАГСа, то суд может отложить производство по делу, установив определенный срок. После предоставления свидетельства о рождении ребенка на основании записи об установлении отцовства, производство по делу прекращается.

При рассмотрении дела необходимо **установить:**

- юридические факты, на основании которых устанавливается отцовство;
- правовые последствия такого признания;
- наличие правомочий истца.

Если одновременно с иском об установлении отцовства предъявлено требование о взыскании алиментов, алименты взыскиваются со дня предъявления иска, но за прошлое время принудительное взыскания таких средств исключается, поскольку он в установленном порядке не был признан отцом ребенка.

В суд обращаться с иском об установлении отцовства **имеют право:**

- один из родителей;
- опекун (попечитель) ребенка;
- лицо, на иждивении которого находится ребенок;
- ребенок по достижении им совершеннолетия.

Суды **не должны** принимать к своему производству заявления об установлении отцовства, если в записи о рождении ребенка указано определенное лицо. При наличии спора запись может быть исправлена только на основании решения суда.

Обращение в суд с иском об установлении отцовства будет возможным только в том случае, если указанная запись будет признана

судом **недействительной** в судебном порядке. Однако, если такая запись оспаривается матерью, то она вправе одновременно требовать по суду и установления отцовства, и взыскания алиментов.

Отцовство, установленное судом, может быть также **отменено** судом при наличии следующих оснований:

- по признанию матери в пользу истинного отца;
- если отец установлен по заключению судебно-медицинской экспертизы;
- в иных случаях, предусмотренных законодательством.

6.2. Иски об оспаривании отцовства (материнства)

Если в свидетельстве о рождении ребенка указаны оба родители в соответствии с требованиями законодательства, то такая запись может быть оспорена только в судебном порядке по требованию лица, записанного в качестве:

- отца или матери ребенка;
- лица, фактически являющегося отцом или матерью ребенка;
- самого ребенка, по достижении им совершеннолетия;
- опекуна (попечителя) ребенка;
- опекуна родителя, признанного судом недееспособным.

Не может быть удовлетворен иск лица, записанного в качестве отца, который в момент записи знал, что он не является фактическим отцом ребенка.

Не может быть удовлетворен иск супруга, который в установленном законом порядке дал письменное согласие на применение искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, т.к., он не вправе при оспаривании отцовства ссылаться на эти обстоятельства. В таком же порядке решаются иски супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщины и самой суррогатной матери.

При оспаривании отцовства или материнства, суду необходимо оценить доказательства в совокупности на основании пояснений участников процесса, медицинских документов, подтверждающих невозможность супруга иметь детей, писем, документов о согласии супругов на искусственное оплодотворение, доказательства отсутствия волеизъявления при записи мужчины отцом ребенка и иных доказательств.

6.3. Заявление об установлении факта признания отцовства

В случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен судом в порядке особого производства, поскольку его нельзя привлечь в качестве ответчика.

В таком же порядке устанавливается факт признания отцовства и в отношении лица, объявленного умершим.

В отличие от установления судом отцовства, в этом случае суд устанавливает сам **факт признания отцовства**, но не происхождение ребенка от определенного лица.

Для установления факта признания отцовства при отсутствии спора о праве необходимо **доказать:**

- факт смерти предполагаемого отца;
- его признание отцовства;
- другие данные, если он не признавал своего отцовства, но в силу которых есть основания считать его отцом ребенка;
- рождение ребенка вне брака;
- нахождение его на иждивении предполагаемого отца.

Если при жизни отца ни добровольно, ни принудительно отцовство не было установлено, и эти родители не находились в браке, но лицо признавало себя отцом ребенка, то после его смерти устанавливается факт признания отцовства. Устанавливая факт признания отцовства, необходимо привлечь к делу в качестве заинтересованных лиц соответствующих родственников умершего, т.к. по закону они могут быть привлечены к содержанию ребенка, если мать ребенка не будет в состоянии его содержать.

Документы, которые необходимо истребовать:

- свидетельство о браке;
- свидетельство о рождении ребенка;
- свидетельство о смерти;
- решение о лишении родительских прав;
- справку о нахождении ребенка на иждивении истца;
- доказательства, подтверждающие совместное проживание и ведение сторонами общего хозяйства до рождения ребенка;
- доказательства, подтверждающее совместное воспитание и содержание ребенка;

- доказательства, подтверждающие признание отцовства;
- иные доказательства, подтверждающие происхождение ребенка от данного лица.

В необходимых случаях для разъяснения вопросов, связанных с происхождением ребенка, судья вправе, с учетом мнения сторон и обстоятельств по делу, назначить экспертизу, в том числе методом «генетической дактилоскопии».

Судья должен привлечь к делу лицо, которое значится отцом ребенка (если таковое имеется), т.к. при установлении отцовства прежние сведения подлежат аннулированию.

По этим делам **не установлен** срок исковой давности, и по ним **не предусмотрено** заключение мирового соглашения.

7. Рассмотрение дел о правах и обязанностях родителей и детей

7.1. Иски о лишении и ограничении родительских прав

Согласно ст. 66 СК КР, родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей. Такими же правами обладают и лица, их заменяющие (ст.ст. 68, 69 СК КР).

Несовершеннолетние родители вправе на совместное проживание с ребенком, и принимать участие в его воспитании совместно с опекунами ребенка (ст. 59 СК КР).

При этом законодательством предусмотрены основания, по которым родители (лица, их заменяющие) могут быть лишены этих прав, либо ограничены в этих правах.

Статья 74 СК КР предусматривает основания лишения родительских прав. Статья 75 СК КР – порядок такого лишения в судебном порядке с обязательным привлечением к делу прокурора и отдела по поддержке семьи и детей, а согласно ст. 78 СК КР суд может ограничить родительские права лиц при определенных условиях.

К таким мерам можно прибегать лишь при условии, когда иные формы воздействия на недобросовестных родителей исчерпаны, и не дали положительных результатов.

Родители, лишенные родительских прав, теряют все права, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которых они были лишены родительских прав, но **не освобождаются** от обязанности

по содержанию детей. При этом законодательством предусмотрены основания восстановления родительских прав в судебном порядке по заявлению родителя, лишенного родительских прав, или ограниченного в родительских правах в случае изменения им поведения, образа жизни и отношения к воспитанию детей.

Не могут быть лишены родительских прав лица, не выполняющие свои родительские обязанности вследствие стечения тяжелых обстоятельств, и по другим причинам, от них не зависящих.

Если при рассмотрении дела не будет установлено достаточных оснований для лишения родителей родительских прав, суд может вынести решение об отобрании ребенка, и передаче его на попечение отдела по поддержке семьи и детей при условии, что оставление ребенка у родителей опасно для него (ст.ст. 74, 78 СК КР).

В таком же порядке может быть разрешен вопрос об отобрании детей от усыновителей, если отсутствуют установленные законом основания к отмене усыновления.

Иски о лишении или ограничении родительских прав подаются:

- одним из родителей (лицом, его заменяющим);
- прокурором;
- отделом по поддержке семьи и детей;
- комиссией по делам детей;
- учреждением для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;
- близкими родственниками ребенка;
- образовательными и другими учреждениями.

Дела этой категории рассматриваются с участием прокурора и отдела по поддержке семьи и детей.

Документы, которые необходимо истребовать:

- акты обследований условий жизни детей;
- заключение отделов народного образования и ОПСД;
- соответствующие документы правоохранительных и судебных органов в отношении лица, права которого необходимо лишить, либо ограничить;
- характеристика на лица, права которого необходимо лишить, либо ограничить;
- медицинский документ о том, что эти лица страдают хроническим алкоголизмом или наркоманией;
- данные об их доходах.

При рассмотрении дела об ограничении родительских прав суду необходимо разрешить и вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей (одного из них), либо усыновителей.

7.2. Иски об определении места жительства ребенка

Согласно п. 2 ст. 70 СК КР, место жительство детей при раздельном проживании родителей устанавливается по их взаимному соглашению.

При отсутствии соглашения, спор между родителями разрешается судом, исходя из интересов и с учетом мнения детей, с участием отдела по поддержке семьи и детей. При этом ребенок **имеет право** на общение с:

- родителями;
- бабушкой, дедушкой;
- братьями, сестрами;
- другими родственниками.

Родитель, с которым проживает ребенок, согласно п. 1 ст. 71 СК КР, не должен препятствовать его общению с ними, если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. Порядок такого общения также определяется соглашением сторон, при отсутствии которого спор разрешается судом с участием ОПСД.

В п. 2 ст. 25 СК КР предусмотрена обязанность суда определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети, а в ст. 71, 83 СК КР – обязательное участие отдела по поддержке семьи и детей, независимо, кем бы ни был предъявлен иск.

8. Рассмотрение дел, касающихся форм воспитания детей, оставшихся без попечения родителей

8.1. Усыновление

В соответствии со ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.), семья признается естественной и основной ячейкой общества, и на ее ответственности лежит забота о детях и их воспитании.

Предусмотрено обеспечение приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии.

Зашита прав и интересов детей в тех случаях, когда несовершеннолетние дети остаются без попечения родителей, осуществляется отделом по поддержке семьи и детей, комиссией по делам детей и судом.

В административном порядке такие дети подлежат передаче на воспитание в семью на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство), или в приемную семью, а при отсутствии такой возможности – в учреждение для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов.

Выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей, осуществляется должностными лицами, перечисленными в ст. 127 СК КР.

Усыновление иностранными гражданами ребенка, являющегося гражданином Кыргызской Республики, осуществляется **в судебном порядке.**

Основной закон, которым, в первую очередь, обязаны руководствоваться судьи по этим категориям дел – это международный договор Кыргызской Республики о межгосударственном сотрудничестве в области усыновления детей (абзац 2 п.1 ст. 172 СК КР)

В соответствии с требованиями п. 2 ст. 131 СК КР, учет иностранных граждан и лиц без гражданства, желающих усыновить детей, являющихся гражданами Кыргызской Республики, производится органами местного самоуправления или органом исполнительной власти.

Усыновление детей иностранными гражданами **допускается** только в случаях:

- если не представляется возможным передать этих детей гражданам Кыргызской Республики, постоянно проживающим в республике;
- либо родственникам детей независимо от гражданства и места их жительства.

Дети передаются на усыновление по истечении 4-х месяцев со дня поступления сведений о них в соответствующий банк данных. Поэтому все эти обстоятельства должны быть установлены судом при рассмотрении дел.

Круг лиц, участвующих в деле об усыновлении:

- кандидаты в усыновители (оба или один из них);
- прокурор;
- законный представитель ребенка;
- компетентный орган государства;
- сам ребенок, если требуется его согласие;
- консульские учреждения КР;

- органы местного самоуправления, на территории которого проживали ребенок и его родители;
- отдел по поддержке семьи и детей;
- комиссия по делам детей.

Такие дела подсудны районным судам по месту их проживания.

Документы, которые необходимо истребовать для усыновления:

- копия свидетельства о рождении усыновителя – при усыновлении ребенка лицом, не состоящим в браке;
- копия свидетельства о браке усыновителей (усыновителя) – при усыновления ребенка лицами (лицом), состоящими в браке;
- при усыновлении ребенка одним из супругов – согласие другого супруга или документ, подтверждающий, что супруги прекратили семейные отношения;
- медицинское заключение о состоянии здоровья усыновителей;
- справка с места работы о занимаемой должности и заработной плате или иной документ о доходах;
- правоустанавливающий документ на жилое помещение;
- документ о постановке на учет гражданина в качестве кандидата в усыновители;
- заключение компетентного органа соответствующих государств об условиях жизни и о возможности быть усыновителями;
- разрешение компетентного органа соответствующих государств на их въезд;
- свидетельство о рождении ребенка;
- согласие на усыновление ребенка, достигшего 10-летнего возраста;
- согласие родителей или документ, подтверждающий допущение усыновления без их согласия;
- иные документы, предусмотренные законодательством об усыновлении.

Процедура оформления усыновления по доверенности **не допускается** (п. 5 ст. 132 СК КР).

Согласно ст. 132 СК КР, усыновители должны участвовать в суде, и заявление об усыновлении должно быть подписано ими лично. При этом они обязаны доказать, что с усыновляемым ребенком имели личный контакт, должны ознакомиться с документами на этого ребенка, совместно побыть под наблюдением психолога, как это предусмотрено законодательством.

Отдел по поддержке семьи и детей по месту жительства (нахож-

дения) усыновляемого ребенка представляет в суд **заключение** об обоснованности усыновления, и о его соответствии интересам усыновляемого ребенка с указанием сведений о факте личного общения усыновителей (усыновителя) с усыновляемым ребенком.

8.2. Отмена усыновления

Между устроенными на воспитание в семью детьми и лицами, их усыновивших (удочеривших), возникают такие же юридические отношения, как между родителями и родными детьми и другими родственниками по происхождению.

Когда нет таких отношений между этими лицами, вопрос стоит об отмене усыновления.

Согласно ст. 148 СК КР лицами, обладающими правом **требовать отмены** усыновления ребенка, являются:

- родители ребенка;
- усыновленный ребенок, достигший возраста четырнадцати лет;
- отдел по поддержке семьи и детей;
- прокурор.

Заявление об отмене усыновления рассматривается судом в порядке **искового** производства с обязательным привлечением отдела по поддержке семьи и детей, а также прокурора.

Согласно ст. 146 СК КР, отмена усыновления ребенка производится только в судебном порядке, т.е. кодекс не предусматривает оснований для признания усыновления недействительным.

Документы, которые необходимо истребовать для отмены усыновления:

- медицинский документ о том, что усыновители являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией;
- иные документы, подтверждающие о злоупотреблении родительскими правами или жестоком обращении с усыновленными и т.д.

Усыновление иностранными гражданами **допускается** в отношении несовершеннолетних детей – граждан КР, у которых родитель или оба родители:

- умерли;
- неизвестны;
- признаны безвестно отсутствующими;
- объявлены умершими;
- признаны недееспособными;

- лишены родительских прав;
- дали в установленном порядке согласие на усыновление.

Суд, исходя из п. 2 ст. 147 СК КР, вправе **отменить усыновление** ребенка и при отсутствии виновного поведения усыновителя, когда по обстоятельствам, как зависящим, так и не зависящим от усыновителя, не сложились отношения, необходимые для нормального развития и воспитания ребенка.

К таким обстоятельствам, в частности, можно отнести:

- отсутствие взаимопонимания в силу личных качеств усыновителя и (или) усыновленного, в результате чего усыновитель не пользуется авторитетом у ребенка, либо ребенок не ощущает себя членом семьи усыновителя;
- выявление после усыновления умственной неполноценности или наследственных отклонений в состоянии здоровья ребенка, существенно затрудняющих, либо делающих невозможным процесс воспитания, о наличии которых усыновитель не был предупрежден при усыновлении;
- восстановление дееспособности родителей ребенка, к которым он сильно привязан, и не может забыть их после усыновления, что отрицательно сказывается на его эмоциональном состоянии и.т.д.

В указанных выше случаях суд вправе отменить усыновление, исходя из интересов ребенка и с учетом мнения самого ребенка, если он достиг возраста **10 лет.**

Суд, исходя из интересов ребенка, **вправе обязать** бывшего усыновителя выплачивать средства на содержание ребенка в размере, установленном ст.ст. 86 и 88 СК КР.

Отмена усыновления по достижению ребенком совершеннолетия, либо приобретения полной дееспособности до 18 лет, **допускается** лишь при наличии согласия вышеуказанных лиц.

Согласно п. 3 ст. 146 СК КР, усыновление **прекращается** со дня вступления в законную силу решения суда об отмене усыновления ребенка.

Суд вправе отменить усыновление ребенка с учетом его интересов и с учетом его мнения. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, **обязателен,** когда это не противоречит его интересам (ст. 147 СК КР).

Н. С. Дуйшеналиева,
начальник юридического отдела
Национальной электрической сети
Кыргызстана

ГЛАВА 12

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общая характеристика договора энергоснабжения 363
2. Заключение и содержание договора энергоснабжения 365
3. Правовое регулирование прав и обязанностей сторон договора энергоснабжения 372
4. Особенности рассмотрения дел, связанных с договором энергоснабжения 375
4.1. Иски об урегулировании разногласий или понуждении к заключению договора энергоснабжения (преддоговорные споры) 375
4.2. Иски о возмещении ущерба, причиненного в результате перепадов напряжения или отключения (перерыва) электрической энергии 378
4.3. Иски об оспаривании актов о нарушении правил пользования электрической энергии 383
4.4. Иски о взыскании задолженности за потребленную электрическую энергию 385

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности от 4 августа 1998 года № 114, в редакции Закона от 8 мая 2012 года № 48.
5. Закон Кыргызской Республики «Об энергетике» от 30 октября 1996 г. № 56, в редакции Закона от 18 мая 2012 года № 60.
6. Закон Кыргызской Республики «О лицензировании» от 3 марта 1997 г. № 12, в редакции Закона от 21 декабря 2011 года № 242.
7. Закон Кыргызской Республики «Об обеспечении единства измерений» от 10 августа 2007 г. № 149.
8. Закон Кыргызской Республики «О товариществах собственников жилья» от 28 октября 1997 года № 77, в редакции Закона от 17 ноября 2002 года № 152.
9. Закон Кыргызской Республики «О муниципальной собственности на имущество» от 15 марта 2002 года № 37, в редакции Закона от 21 декабря 2011 года № 243.
10. Закон Кыргызской Республики «О служебном жилом доме Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 17 марта 2008 года № 22, в редакции Закона от 14 мая 2012 года № 52.
11. Закон Кыргызской Республики «Об электроэнергетике» от 28 января 1997 г. № 8, в редакции Закона от 26 июля 2011 года № 146.
12. Закон Кыргызской Республики «Об оплате за электроэнергию населением города Каракуль Джалал-Абадской области» от 28 мая 2007 года № 74.
13. Закон Кыргызской Республики «Об особом статусе каскада Токтогульских гидроэлектростанций и национальной высоковольтной линии электропередач» от 21 января 2002 года № 7, в редакции Закона от 23 мая 2008 года № 95.

14. Закон Кыргызской Республики «О нефти и газе» от 8 июня 1998 года № 77, в редакции Закона от 18 мая 2012 года № 58.
15. Закон Кыргызской Республики «О питьевой воде» от 25 марта 1999 года № 33, в редакции Закона от 12 ноября 2011 года № 206.
16. Правила предоставления коммунальных услуг населению в Кыргызской Республике, утверждены постановлением Правительства КР от 11 декабря 2001 года № 783.
17. Положение о Министерстве энергетики Кыргызской Республики, утверждено постановлением Правительства КР от 26 ноября 2009 года № 721.
18. Положение о Государственном департаменте по регулированию топливно-энергетического комплекса при Министерстве промышленности, энергетики и топливных ресурсов КР, утверждено приказом Министерства промышленности, энергетики и топливных ресурсов КР от 13 апреля 2007 года № 11.
19. Правила по расследованию и учету нарушений в работе производящих, передающих и распределяющих энергию организации энергосистемы Кыргызской Республики, утверждены постановлением Правительства КР от 3 ноября 2011 года № 696.
20. Правила учета тепловой энергии и теплоносителя, утверждены постановлением Правительства КР от 12 января 2012 года № 26.
21. Правила пользования тепловой энергией, утверждены постановлением Правительства КР от 14 марта 2012 года № 172.
22. Порядок расчета потребности лимита на тепловую, электрическую энергию для бюджетных организаций, распределения и перераспределения их по подведомственным подразделениям, утвержден постановлением Правительства КР от 23 июня 2005 года № 255.
23. Временная инструкция о порядке проведения теплоснабжающими организациями работ по техническому обслуживанию внутридомовых сетей и инженерного оборудования теплоснабжения (центральное отопление и горячее водоснабжение), находящихся в долевой собственности владельцев квартир, утверждена постановлением Государственного агентства по энергетике КР от 19 сентября 2002 года № 157-П.
24. Временная инструкция о порядке ограничения потребления электрической мощности в условиях дефицита мощности и энергии в энергосистеме Кыргызской Республики, утверждена приказом

Министерства промышленности, энергетики и топливных ресурсов КР от 26 сентября 2008 года № 173.

25. Методика по расчету потребности в тепловой и электрической энергии зданий, утверждена постановлением Государственного агентства по энергетике КР от 24 сентября 2002 года № 151-п.
26. Правила пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Кыргызской Республике, утверждены приказом Кыргызжилкоммунсоюза от 6 сентября 1996 года № 82/2.
27. Правила пользования водопроводом и канализацией в городе Бишкек, утверждены постановлением Бишкекского городского кенеша от 8 декабря 2005 года № 142.
28. Правила приема производственных сточных вод в канализацию города Бишкек, утверждены постановлением Бишкекского городского кенеша от 2 декабря 2009 года № 119.

1. Общая характеристика договора энергоснабжения

Основным правовым документом, регулирующим взаимоотношения между энергоснабжающей организацией и потребителем, является **договор энергоснабжения.**

Договор энергоснабжения относится к договорам купли-продажи, поскольку содержит в себе все признаки этого договорного обязательства: одна сторона передает другой за плату определенный товар (энергию).

С другой стороны, указанный товар обладает настолько специфическими свойствами, что это требует особого регулирования (параграф 4 гл. 23 ГК КР).

Будучи разновидностью договора купли-продажи, договор энергоснабжения является **консенсуальным,** что напрямую следует из законодательной формулы договора (п. 1 ст. 487 ГК КР). Исходя из этого, права и обязанности у сторон по этому договору **возникают** с момента достижения соглашения по всем существенным условиям договора. И хотя конструкция ст. 488 ГК КР предусматривает необходимость осуществления подключения абонента – физического лица к сети энергоснабжающей организации, это **не меняет** консенсуальной природы договора энергоснабжения.

Договор энергоснабжения является **двусторонней сделкой.** Для нее характерно **наличие** специального субъекта – энергоснабжающей организации. Что касается статуса абонента, то им может стать любое физическое или юридическое лицо **при соблюдении** условий п. 2 ст. 487 ГК КР, при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования для обеспечения учета потребления энергии.

В качестве **энергоснабжающей организации** могут выступать коммерческие организации, которые производят или закупают электрическую (тепловую) энергию, и осуществляют ее продажу потребителям – гражданам или организациям.

Абонентами (потребителями электроэнергии) **признаются** граждане или организации, использующие электрическую или тепловую энергию исключительно для собственного потребления.

Потребители, чьи энергоустановки не присоединены непосредственно к сетям энергоснабжающей организации, получают энергию

через организации (абонента), которые имеют линии передачи электроэнергии, присоединенные как к сетям энергоснабжающей организации, так и потребителя (субабонента).

Субабонент получает энергию через сети абонента только с согласия энергоснабжающей организации (ст. 493 ГК КР). Помимо получения согласия поставщика электроэнергии на подключение, субабонент должен обладать возможностью получать энергию посредством специального оборудования, а также иметь подключение к электросетям абонента.

В этом случае возникает сложная структура договорных связей:

- отношения между энергоснабжающей организацией и абонентом опосредуются договором энергоснабжения;
- отношения, складывающиеся между абонентом и субабонентом – договором на пользование электрической (тепловой) энергией.

Принципиальной особенностью конструкции договора энергоснабжения является необходимость передачи электроэнергии абоненту по присоединенной сети. Иными словами, энергопринимающие устройства абонента должны находиться в непосредственном соединении с электросетями энергоснабжающей организации. При этом присоединенная сеть может принадлежать как энергоснабжающей организации, так и абоненту.

Договор энергоснабжения признается публичным (ст. 386 ГК КР).

Следует отметить различное положение сторон в этом договоре. Потребители электрической энергии не могут обойтись без заключения договора, поскольку энергоснабжение является для них, безусловно, необходимым, так как представляет собой основу жизнеобеспечения в современном обществе.

Особенности договора энергоснабжения связаны со свойствами его объекта –электроэнергии:

1) электроэнергию невозможно накапливать в значительных количествах и хранить;
2) процесс производства электроэнергии, как правило, непрерывен и неразрывно связан как с ее потреблением, так и с транспортировкой;
3) электроэнергия при передаче потребляется, и не может быть возвращена;
4) электроэнергию можно передать только через присоединенную сеть.

Электрическая энергия – объект гражданских прав особого рода, она является видом имущества, обладает определенной стоимостью, и всегда имеет определенное материальное содержание. Но, не являясь вещью и, не имея вещественного носителя (выражения), она не может быть объектом права собственности по законодательству КР.

Существенная особенность электрической энергии как объекта прав, обусловленная ее экономической природой и фактическими условиями передачи, состоит в том, что в отношении ее могут устанавливаться только обязательственные имущественные права требования.

Единственный вид права на электрическую энергию – это право требования передачи определенного количества электрической энергии.

В отличие от обычных условий гражданского оборота, для которых характерны вещно-правовые предпосылки, отношения в сфере электроснабжения характеризуются необходимостью наличия у сторон технических возможностей по производству электрической энергии с одной стороны, и ее потреблению с другой стороны.

Электрическая энергия ни в физическом понимании, ни в качестве товара не может являться вещью хотя бы потому, что не состоит из вещества, а также потому, что ГК КР не позволяет трактовать понятие вещи расширительно, подводя под него любые объекты, правовой режим которых может быть сходен с правовым режимом вещей.

Специфические особенности электроэнергии как объекта гражданских прав обуславливают содержание соответствующих договоров энергоснабжения, в том числе положений о цене, режиме энергопотребления, порядке исполнения обязательств.

2. Заключение и содержание договора энергоснабжения

Поскольку договор энергоснабжения относится к числу публичных договоров, то порядок его заключения имеет некоторые особенности. Это означает, что энергоснабжающая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора кроме случаев, предусмотренных законодательством (абзац 2, п. 1 ст. 386 ГК КР).

В соответствии со ст. 393 ГК КР договор считается заключенным,

если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В противном случае договор считается **не заключенным**.

Существенными являются **условия**:

- о предмете договора;
- прямо названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для того или иного вида договора;
- те, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (абзац 2 п. 1 ст. 393 ГК КР).

Согласно ст. 383 ГК КР, договор энергоснабжения **должен** соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивными нормами), действующими в момент его заключения.

Таким образом, соответствие договора энергоснабжения законам, указам Президента КР, постановлениям Правительства КР, а, также, иным ведомственным правилам, **является** обязательным, и все споры, возникающие при заключении договора энергоснабжения, чаще всего сводятся к приведению условий договора, содержащихся в оферте энергоснабжающей организации, в соответствии с законом.

При необоснованном отклонении энергоснабжающей организации от заключения договора применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 406 ГК КР, т.е., договор может быть заключен **в принудительном порядке** по решению суда. Кроме того, потребитель **вправе** потребовать взыскание убытков, вызванных уклонением от заключения договора.

Порядок заключения договора энергоснабжения различается **в зависимости** от того, кто выступает в качестве абонента-потребителя электрической или тепловой энергии:

- **гражданин** (физическое лицо);
- **организация** (юридическое лицо).

В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента **первого** фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 488 ГК КР).

Это правило имеет двоякое значение:

1) договор энергоснабжения гражданина может заключаться путем подключения к сети (без облечения в письменную форму);

2) такой договор, совершенный в письменной форме, вступит в силу лишь с момента фактического подключения к сети.

Таким образом, действие договора энергоснабжения с гражданином-потребителем **не может** ставиться в зависимость от заключения или не заключения договора в письменной форме.

Наличие заключенного с гражданином-потребителем договора **подтверждается** документом об оплате гражданином потребленной им электрической энергии, в котором указаны наименование и платежные реквизиты энергоснабжающей организации.

В случае отсутствия первой оплаты электрической или тепловой энергии гражданином-потребителем энергоснабжающей организации, или выявления факта потребления электрической энергии до начала расчетного периода, за который гражданином-потребителем произведена первая оплата, **задолженность** такого гражданина по оплате потребленной им электрической энергии перед энергоснабжающей организации исчисляется с даты технологического присоединения его энергопринимающего устройства к электрической сети энергоснабжающей организации.

В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, то договор на энергоснабжение **всегда** заключается **в письменной** форме.

Договор энергоснабжения с абонентом-гражданином считается заключенным на неопределенный срок, а с абонентом-юридическим лицом обычно содержат условие о сроке, продолжительность которого определяется самими сторонами.

В соответствии с п. 2 ст. 488 ГК КР договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, **считается** продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон **не заявит** о его прекращении или изменении, либо о заключении нового договора. При продлении договора на новый срок его условия могут быть **изменены** по соглашению сторон.

Согласно п. 3 ст. 488 ГК КР, если одной из сторон до окончания срока действия договора внесено предложение о заключении нового договора, то отношения сторон до заключения нового договора регулируются ранее заключенным договором.

Не допускается пауза в договорных отношениях и в тех случаях, когда по предложению одной из сторон заключается новый договор, условия старого договора **сохраняют** свою силу до заключения нового договора.

Имеющаяся специфика в порядке заключения и продления договора энергоснабжения имеет целью обеспечение бесперебойного снабжения электрической или тепловой энергией.

Таким образом у энергоснабжающей организации **отсутствуют** правовые основания для прекращения подачи электрической энергии со ссылкой на отсутствие между сторонами договорных отношений.

Отсутствие письменного договора с лицом, чьи энергопотребляющие установки присоединены к сетям энергоснабжающей организации, **не освобождает** потребителя (юридического лица) от обязанности оплатить фактически полученную энергию.

Обязанность потребителя по оплате полученной энергии вытекает как из норм права, регламентирующих энергоснабжение (ст.ст. 487, 492 ГК КР), так и из норм о неосновательном обогащении (ст. 1032 ГК КР).

При разрешении споров, связанных с энергоснабжением, решающее значение имеет не факт заключения договора с абонентом, а балансовая **принадлежность** энергопринимающих устройств.

Отсутствие договорных отношений с организацией, чьи энергоустановки присоединены к сетям энергоснабжающей организации, не **рассматривается** в качестве основания освобождения указанной организации от обязанности возместить стоимость отпущенной ей энергии.

***К примеру**, энергоснабжающая организация обратилась с иском к акционерному обществу о взыскании задолженности за потребленную электроэнергию.*

Ответчик возражал против иска, ссылаясь на то, что у энергоснабжающей организации нет правовых оснований для предъявления требования о взыскании долга и начисления пени, так как за спорный период между энергоснабжающей организацией и АО не было заключенного контракта на снабжение электрической энергией не бытовых потребителей.

С учетом того, что факт потребления электрической энергии был подтвержден надлежащими доказательствами (показания счетчика, счета-фактуры, акты сверки взаиморасчетов), иск об оплате отпущенной электроэнергии был удовлетворен.

Договор энергоснабжения имеет определенные обязательные **условия**, которые должны быть выполнены абонентом, претендующим на заключение договора энергоснабжения. Он **должен** располагать:

- энергопринимающим устройством, отвечающим установленным

техническим требованиям, и присоединенным к сетям энергоснабжающей организации;
- другим необходимым оборудованием (наличие у абонента сети проводов, преобразующих устройств, потребляющих агрегатов и установок и.т.п.);
- прибором учета потребления энергии (п. 2 ст. 487 ГК КР).

Не соблюдение этих условий, в том числе – неисправность имеющейся энергоустановки, **лишают** абонента возможности реализовать свое право на заключение договора с энергоснабжающей организацией, несмотря на установленную законодательством обязанность последней заключить договор со всяким, кто к ней обратится (п. 1 ст. 386 ГК КР).

Если энергоустановки лица, указанного в договоре в качестве потребителя энергии (абонента), не присоединены к сетям энергоснабжающей организации, то такой договор является **недействительным** (ничтожным) по основаниям, предусмотренным ст. 185 ГК КР.

Особенности электроэнергии, как объекта договора энергоснабжения, предопределяют **своеобразие** ее приемки абонентом по количеству:

- **исключается** возможность приемки энергии как обычного товара, т.е. путем визуального осмотра, подсчета единиц товара и т.п.;
- имеется жесткая **зависимость** между производством энергии и ее потреблением в каждый данный момент времени, позволяющая говорить о неразрывности технологического процесса производства и потребления энергии, поэтому количество фактически принятой энергии может определяться исключительно по показателям приборов учета.

Данное обстоятельство имеет особое значение в связи с тем, что споры между энергоснабжающей организацией и абонентом по количеству отпущенной энергии возникают, обычно, по вопросам правильности показаний приборов учета.

Условия договора электроснабжения о количестве подаваемой энергии считается согласованными при соблюдении 2-х обязательных **условий**. В договоре должны быть предусмотрены:

- **количество** киловатт-часов электроэнергии, подлежащее отпуску абоненту;
- **величина** присоединенной или заявленной мощности энергоустановки абонента.

Дело в том, что суммарные договорные величины потребления

электрической энергии и мощности не должны превышать производственных возможностей энергоснабжающих организаций по отпуску электроэнергии всем потребителям энергосистемы.

Условие договора энергоснабжения о количестве подаваемой абоненту энергии определяется в зависимости от того, кто выступает в качестве последнего: физическое лицо или юридическое лицо.

Если абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве (п. 3 ст. 489 ГК КР).

Таким образом, энергопотребление населения не может быть заранее ограничено договорными объемами, либо установленными нормативами, по которым производится плата за энергоресурсы.

Если же абонентом является организация, то энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами.

Количество поданной энергоснабжающей организацией и использованной абонентом энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении (п. 1 ст. 489 ГК КР).

Таким образом, количество подаваемой абоненту энергии является существенным условием договора энергоснабжения, заключаемого с абонентом – организацией. Договор энергоснабжения, в котором отсутствует данное условие, признается незаключенным.

Договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии, определенное договором, при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве (п. 2 ст. 489 ГККР).

При этом за абонентом сохраняется императивная обязанность по возмещению дополнительных расходов энергоснабжающей организации, связанных с перерасходом (недобором) им энергии.

Расходы, понесенные энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением абонента энергией в не обусловленном договором количестве, подлежат возмещению в том случае, если поставщик энергии по правилам ст. 60 ГПК КР докажет наличие таких дополнительных затрат и их размер.

Отпускаемая энергоснабжающей организацией абоненту энергия по своему качеству должна соответствовать требованиям, установ-

ленным государственными стандартами и иными обязательными правилами или предусмотренным договором энергоснабжения (п. 1 ст. 490 ГК КР).

Параметрами для определения качества электрической энергии являются напряжение и частота тока.

Качество тепловой энергии характеризуется температурой и давлением пара, температурой горячей воды. Величина напряжения тока определяется сторонами при заключении договора энергоснабжения. Это обусловлено тем, что электрооборудование у различных потребителей рассчитано на работу при определенном напряжении, поэтому при выборе величины напряжения стороны должны исходить из технической характеристики энергохозяйства потребителя и режима его работы.

Частота тока определяется государственными стандартами, и не относится к условиям договора, вырабатываемым по соглашению сторон.

Соблюдение требований, предъявляемых к качеству электроэнергии, непосредственно зависит от действий не только энергоснабжающей организации, но и самих потребителей.

Нарушение потребителями правил эксплуатации своих электроприемников и режима потребления электроэнергии может привести к снижению качественных показателей электроэнергии, в том числе, подаваемой из энергосистемы другим потребителям. Причем, энергоснабжающие организации зачастую не располагают техническими возможностями для устранения подобных нарушений.

Сторона, действия которой привели к снижению показателей качества электроэнергии (кроме частоты тока), определяется по регистрирующим приборам потребителя, а при их отсутствии – по актам, составляемым представителями энергоснабжающей организации, потребителя и органа Госэнергонадзора.

В случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе применить к ней ответственность в порядке и размере, предусмотренных ст. 495 ГК КР.

Что касается иных, помимо ответственности, последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, то абонент вправе отказаться от оплаты такой энергии (п. 2 ст. 490 ГК КР).

3. Правовое регулирование прав и обязанностей сторон договора энергоснабжения

В договоре энергоснабжения можно выделить **основное** обязательство и ряд дополнительных обязанностей, которые связаны с договорным регулированием процесса потребления электрической энергии.

Договор энергоснабжения направлен не только на регламентацию отношений, возникающих в связи с подачей электроэнергии потребителю (покупателю), но и на регламентацию использования энергии потребителем.

Содержание основной обязанности энергоснабжающей организации по рассматриваемому договору (**снабжение** энергией) связано с передачей прав абоненту на потребляемую энергию, то есть, выражается в подаче электроэнергии абоненту. Основное обязательство в договоре энергоснабжения является **двусторонним**, поскольку на абонента возложена обязанность оплачивать принятую энергию.

Исполнение энергоснабжающей организацией обязанности подачи (отпуска) электроэнергии потребителю заключается в том, что эта организация **обязана** обеспечить наличие энергии в сети в любое время.

Подача энергии должна осуществляться с соблюдением определенного **режима**, основными принципами которого являются:

- бесперебойность;
- непрерывность;
- соблюдение требований к количеству и качеству.

Потребитель использует энергию по мере необходимости и, при этом, электроэнергия переходит в его сеть. С момента перехода электроэнергии из сети энергоснабжающей организации в сеть потребителя, она считается переданной потребителю, и **риск** ее случайной утечки или других потерь падает на него.

Момент перехода энергии в сеть потребителя **фиксируется** приборами учета, которые, как правило, устанавливаются на границе его сети и сети энергоснабжающей организации.

На потребителя возлагаются также дополнительные **обязанности** по соблюдению предусмотренного договором режима ее потребления:

- обеспечение надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатации, находящихся в его ведении энергетических сетей;

- исправность приборов и оборудования, используемых в процессе потребления (п. 1 ст. 491 ГК КР).

Другой важной **особенностью** обязательств по энергоснабжению является необходимость наличия технических предпосылок для заключения договора энергоснабжения. Техническими предпосылками заключения договора следует считать **наличие** у сторон договора энергоснабжения системы специальных технических устройств для передачи и приема энергии, которая охватывается понятием присоединенной сети.

Соответственно, энергоснабжающая организация имеет право требовать от абонента (потребителя) неуклонного исполнения условий договора энергоснабжения, определяющих обязанности абонента по эксплуатации энергосетей, приборов и оборудования.

В этих целях энергоснабжающие организации, а также органы Госэнергонадзора, **вправе** осуществлять контроль за обеспечением надлежащего технического состояния сетей, энергоустановок, приборов и оборудования, и их безопасной эксплуатации.

Требования к техническому состоянию и безопасности энергетических сетей, приборов и оборудования определяются правилами эксплуатации электроустановок потребителей.

Одна из основных обязанностей покупателя по договору энергоснабжения – осуществлять **оплату** принятой им энергии.

По общему правилу оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии. Иное может быть предусмотрено законом, другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон (п. 1 ст. 492 ГК КР).

Порядок расчета за энергию определяется законом, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон (п. 2 ст. 492 ГК КР).

Потребитель электроэнергии производит оплату по тарифам, действующим на период электропотребления, по показаниям индивидуального электросчетчика **1 раз** в календарный месяц в соответствии с условиями контракта (п. 2 ст. 15-1 (Закона КР «Об электроэнергетике»).

В силу того, что договор энергоснабжения является публичным, предполагается установление одинаковых **цен** для всех потребителей. **Исключение** могут составлять лишь случаи, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Одной из особенностей договора энергоснабжения является то, что обязанности абонента перед энергоснабжающей организацией после получения энергии и ее оплаты не.

В соответствии со ст. 487 ГК КР, на абонента возлагается обязанность по соблюдению предусмотренного договором режима потребления энергии. Он устанавливается в договорах с потребителями, использующими энергию в целях обеспечения производственной или иной аналогичной деятельности.

Понятием «режим» охватывается соблюдение определенного порядка потребления по часам, дням недели, сменам и т.д.

Под режимом подачи энергии понимается количество и качество передаваемой энергии в разное время. Он должен согласовываться сторонами в договоре.

Как правило, подача энергии должна производиться непрерывно, перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии возможен по соглашению сторон и в случаях, установленных законом и иными нормативными правовыми актами (п.п. 2 и 3 ст. 494 ГК КР).

В ГК КР предусмотрены **4 основания** для перерыва в подаче, прекращения или ограничения подачи энергии:

- по соглашению сторон;
- при неоднократном нарушении сроков оплаты энергии (абзац 2 п. 1 ст. 494 и п. 3 ст. 486 ГК КР);
- при неудовлетворительном состоянии энергетических установок абонента;
- для предотвращения или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации.

Осуществление указанных действий энергоснабжающей организацией возможно **после предупреждения** об этом абонента. **Без предупреждения** потребителя перерыв в подаче энергии допускается только при необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации **при условии** немедленного уведомления абонента об этом (п. 3 ст. 494 ГК КР).

Если перерывы в подаче энергии не вызваны ликвидацией аварии, а абонент не давал согласия на перерыв энергоснабжения и надлежаще оплачивал потребленную энергию, то он вправе **требовать** от энергоснабжающей организации возмещения убытков (реального ущерба).

К примеру, акционерное общество обратилось в суд с иском к энергоснабжающей организации о взыскании ущерба, причиненного истцу в результате перерыва в подаче электроэнергии без соответствующего предупреждения.

Межрайонным судом иск был удовлетворен, поскольку перерыв в подаче электроэнергии не был связан с принятием мер по предотвращению или ликвидации аварии.

Энергоснабжающая организация была не вправе прервать подачу энергии без предупреждения абонента. В этом случае действия энергоснабжающей организации рассматриваются как ненадлежащее исполнение ею обязательств по договору энергоснабжения, и влекут ответственность, установленную ст. 495 ГК КР.

4. Особенности рассмотрения дел, связанных с договором энергоснабжения

Основное количество споров, рассмотренных межрайонными судами КР, связано с исками:

- о взыскании задолженности за потребленную электрическую или тепловую энергию;
- об оспаривании Акта о нарушении правил пользования электрической энергией, связанных с безучетным потреблением электроэнергии;
- о возмещении ущерба, причиненного в результате перерыва, прекращении или ограничении в подаче электроэнергии;
- об урегулировании разногласий или понуждении к заключению договора энергоснабжения.

4.1. Иски об урегулировании разногласий или понуждении к заключению договора энергоснабжения (преддоговорные споры)

При рассмотрении преддоговорных споров в области энергоснабжения следует иметь в виду, что в силу ст. 382 ГК КР граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Понуждение к заключению договора **не допускается** за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК КР, иным законом или добровольно принятым обязательством.

Согласно ст. 386 ГК КР, договор энергоснабжения является публичным договором. **Отказ** коммерческой организации от заключения такого договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы, **не допускается**. Публичность договора энергоснабжения предусматривает **обязательность** его заключения (ст. 406 ГК КР).

Сторона, заинтересованная в заключении договора, **направляет** другой стороне, для которой заключение договора обязательно, оферту (проект договора). Последняя должна в течение **30 дней** со дня получения проекта рассмотреть его и направить оференту извещение об акцепте, отказе от него, либо извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора).

Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение об ее акцепте на иных условиях, **вправе** передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение **30 дней** со дня получения такого извещения, либо истечения срока для акцепта, если законодательством об отдельных договорах не установлен иной срок.

Уклонение от заключения договора может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, **2 вида** юридических **последствий**:

- решение суда о понуждении к заключению договора, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту;
- обязанность возместить другой стороне убытки, причиненные уклонением от заключения договора, что также производится по решению суда в случае необоснованного уклонения от заключения договора (п. 4 ст. 407 ГК КР).

Таким образом, ст. 406 ГК КР предусматривает для стороны, с которой другая сторона обязана заключить договор, **2 варианта** обращения за судебной защитой:

- передача разногласий по условиям договора на рассмотрение суда посредством предъявления иска об урегулировании разногласий (определении конкретных условий договора. по которым и возникли разногласия);
- предъявление требования (иска) о понуждении заключить договор (если другая сторона отказывается или уклоняется от его заключения).

Хотя в первом случае спор называется **преддоговорным**, а во втором – нет, в обоих случаях условия договора, по которым у сторон имеются разногласия, определяются **решением суда** в соответствии со ст. 407 ГК КР.

В иске может быть отказано:

- если спор не подпадает под правовое регулирование ст. 406 ГК КР и отсутствует соглашение сторон на передачу спора на рассмотрение суда;
- в случае отсутствия у коммерческой организации возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить соответствующие работы, и отсутствия технических предпосылок для оказания этих услуг (п. 3 ст. 386 ГК КР).

Последние два основания более характерны для споров о понуждении к заключению договора, хотя указанные обстоятельства могут быть установлены и на момент рассмотрения спора о разрешении разногласий по договору, в связи с чем суд придет к выводу о невозможности его заключения.

Бремя доказывания отсутствия возможности подать потребителю соответствующий вид энергии **возложено** на энергоснабжающую организацию, которая обязана доказать отсутствие условий к заключению договора, технических возможностей. ***Например:*** *отсутствие присоединенной сети, либо необходимого электрооборудования, либо допуска в эксплуатацию Госэнергонадзора и т. д.*

Разрешая спор об урегулировании разногласий по договору, суд должен, исходя из положений ст.ст. 382, 383, 393 ГК КР, проверить **соответствие** спорных условий требованиям закона и иных правовых актов, подлежащих применению к отношениям сторон, и возможность их закрепления в договоре.

Суд **не вправе** включать в договор условия, не согласованные сторонами, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Отсутствие в договоре того или иного условия, предусмотренного как диспозитивными, так и императивными нормами права, **не означает** отсутствие этого условия в договоре как правоотношении.

Если стороны своим соглашением не исключили применение диспозитивной нормы права, и не установили отличное от нее условие (п. 4 ст. 382 ГК КР), указанная норма права **подлежит** применению к отношениям сторон в соответствующих случаях.

Императивные нормы права, регулирующие конкретные отношения, применяются независимо от соглашения сторон.

При урегулировании разногласий, возникших при заключении публичного договора, суд не вправе включать в договор хоть и заявленное ко включению, но несогласованное сторонами условие, за исключением случая, когда содержание этого условия предусмотрено законом или иным правовым актом.

Суду следует проверить возможность включения в договор спорных условий с точки зрения действующего законодательства. При этом суд должен учитывать, что в договор энергоснабжения подлежат включению лишь те условия, содержание которых предусмотрено нормами права, регулирующими спорные отношения: Правилами, принятыми в соответствии с параграфом 4 гл. 23 ГК КР, законом «Об электроэнергетике», постановлениями Правительства КР и иными нормативными правовыми актами.

4.2. Иски о возмещении ущерба, причиненного в результате перепадов напряжения или отключения (перерыва) электрической энергии

Энергия, как предмет договора энергоснабжения, обладает рядом свойств (количество, качество), главным из которых является ее непрерывность.

Непрерывность означает постоянное снабжение энергией в соответствии с разрабатываемыми графиками и режимами, без перебоев или прекращения подачи.

Непрерывность обеспечивается энергоснабжающей организацией и потребителем энергии, обязанным содержать сети, приборы и оборудование в требуемом законом и договором состоянии.

Ограничения в потреблении электроэнергии, а также осуществление мероприятий по регулированию графиков нагрузки потребителей производятся в порядке, установленном специальными инструкциями. К ним относятся:

- Методика определения ресурса количества отключений выключателями токов короткого замыкания, утвержденная постановлением Госагентства по энергетике КР от 20 октября 2003 года № 196-п;
- Временная инструкция о порядке ограничения потребления электрической мощности в условиях дефицита мощности и энергии

в энергосистеме Кыргызской Республики, утвержденная приказом Минпромэнерго и топливных ресурсов КР от 26 сентября 2008 г. № 173;

- Инструкция о порядке разработки и применения графиков отключения (ограничения) электрической энергии (мощности) противоаварийной автоматики в Национальной энергосистеме КР, утвержденная постановлением Коллегии Госэнергоинспекции при Правительстве КР от 12 июня 2006 года № 5-11;
- Порядок расчета потребности лимита на тепловую, электрическую энергию для бюджетных организаций, распределения и перераспределения их по подведомственным подразделениям, утвержденный постановлением Правительства КР от 23 июня 2005 года № 255;
- Постановление Правительства КР от 30 декабря 2011 г. № 763 «О принятии мер по снижению потребления электроэнергии в часы утреннего и вечернего максимума нагрузок энергосистемы Кыргызской Республики»;
- Постановление Правительства КР от 26 июля 2011 г. № 414 «Об утверждении лимита потреблений электрической, тепловой энергии, природного газа, воды и отвода стоков для бюджетных организаций КР на 2011-2012 годы».

Непрерывность энергоснабжения отличает данный договор от всех иных видов купли-продажи.

Энергоснабжение – это длительные и непрерывные хозяйственные связи, а не разовый договор, поэтому ст. 494 ГК КР подробно регулирует случаи прекращения и приостановления исполнения договора энергоснабжения.

Ответственность по договору энергоснабжения установлена в ст. 495 ГК КР и в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения энергоснабжающей организацией договорных обязательств имеет ограниченный характер.

В случае нарушения обязательств по договору, обе стороны (и энергоснабжающая организация и абонент) несут одинаковую (ограниченную) ответственность в виде возмещения причиненного этим реального ущерба.

Представляется, что по смыслу ст. 495 ГК КР как в отношении энергоснабжающей организации, так и абонента, не допускается взыскания убытков в виде упущенной выгоды.

Что касается оснований и условий ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору энергоснабжения, то на этот счет имеется **правило** (п. 2 ст. 495 ГК КР), предусматривающее, что при определенных обстоятельствах энергоснабжающая организация **отвечает** за нарушение договора при наличии **ее вины**.

Речь идет о случаях, когда энергоснабжающей организацией допущен перерыв в подаче энергии абоненту в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании нормативных правовых актов.

Обязательным условием возложения на энергоснабжающую организацию ответственности в виде возмещения абоненту реального ущерба является ее виновное поведение.

Отсутствие в действиях энергоснабжающей организации указанного элемента правонарушения **влечет отказ** в удовлетворении требования абонента о возмещении реального ущерба, причиненного прекращением подачи энергоресурсов.

Документы, которые необходимо истребовать:

- договор на энергоснабжение;
- документ, в котором зафиксировано, в течение какого времени не было электроэнергии;
- акты, подтверждающие причиненный ущерб:
  - акты осмотра;
  - акты о порче продукции или оборудования;
  - дефектные акты;
  - акты по утилизации или демонтажу и списанию и.т.п., составленные с участием незаинтересованных компетентных лиц и с привлечением представителей энергоснабжающей организации;
- первичные учетные документы, свидетельствующие о принадлежности истцу представленной для актирования испорченной продукции, а также подтверждающие стоимость испорченного имущества, проверенные компетентной (независимой) экспертной организацией (экспертом-специалистом);
- информация (справка) о среднерыночных ценах, подтвержденная соответствующими государственными органами;
- приказ о создании комиссии по определению ущерба, причиненного неправомерными действиями энергоснабжающей организа-

ции и приказ о создании комиссии по уничтожению испорченной продукции;
- расчеты, подтверждающие размер ущерба:
  - стоимость испорченного сырья, готовой продукции и прочих ценностей;
  - расходы, связанные с сортировкой испорченной продукции, проверкой ее качества, устранением недостатков;
  - суммы санкций за недопоставку, несвоевременную поставку продукции покупателям, уплаченные по вине энергоснабжающей организации;
  - стоимость утраченного имущества (поврежденного оборудования) за вычетом износа;
  - стоимость проведения соответствующих экспертиз.

Для взыскания убытков лицо, требующее их возмещения, должно **доказать**:

- факт причинения убытков;
- их размер и причинно-следственную связь между возникшими убытками и действиями ответчика.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- наличие заключенного договора между энергоснабжающей организацией и абонентом;
- причину отключения энергии, факт аварии и необходимые меры по устранению последствий аварии и восстановлению нормального режима электроснабжения;
- доказательства немедленного уведомления абонента о перерыве в подаче, прекращении или ограничении подачи энергии;
- двусторонний акт осмотра (дефектный акт) повреждений, возникших в результате отключения энергии;
- наличие, либо отсутствие грубой неосторожности в непринятии истцом мер по предотвращению последствий аварии;
- реальный ущерб (фактически понесенные истцом расходы и расходы, которые истец должен будет произвести для восстановления нарушенного права), определенный специалистами-экспертами.

В части установления размера ущерба, причиненного в результате порчи продукции в магазине, то такой ущерб может быть установлен посредством предъявления документов, подтверждающих факт приобретения товара. Это могут быть закупочные акты, отражаю-

щие перечень товара, фискальные чеки, счета-фактуры и другие бухгалтерские и иные документы.

Следует иметь в виду, что при взыскании реального ущерба абонент должен учитывать, что перечисленные им в бюджет налоги и заработная плата работников **не являются** убытками, а законодательно установленными его расходами как работодателя и налогоплательщика.

Не могут относиться к реальному ущербу затраты абонента в виде:

- амортизационных отчислений на оборудование;
- арендной платы за него;
- оплаты услуг связи, поскольку абонент несет их независимо от нарушения снабжающей организацией обязательств по договору.

Например, по иску одного из ОсОО к энергоснабжающей организации о взыскании ущерба, причиненного в результате отключения электроэнергии, суд надзорной инстанции указал, что суд апелляционной инстанции неправильно признал в качестве реального ущерба сумму начисленной заработной платы работникам истца, платежи в Социальный фонд, пеню за задержку выплаты зарплаты, а также понесенные накладные расходы, так как указанные затраты не являются расходами, напрямую связанными с возникшими убытками, указанными в абз.2 п. 2 ст. 14 ГК КР.

Следует отметить, что ст.ст. 447-448 КоАО КР установлена административная ответственность энергоснабжающей организации за **нарушение** качества передачи электрической энергии и за перерыв электроснабжения по вине энергоснабжающей организации. Согласно ст. 539 КоАО КР, дело о подобном административном правонарушении рассматривают органы, осуществляющие государственный энергетический надзор (Госэнергоинспекция).

В случае нарушения энергоснабжающей организацией качества передачи электрической энергии или отключения потребителей электроэнергии, к энергоснабжающей организации могут быть применены меры административного взыскания в виде наложения административного штрафа на должностных лиц, поступающего в доход государства.

Результаты рассмотрения административного дела о привлечении энергоснабжающей организации к административной ответственности могут быть **использованы** в последующем потребителями при рассмотрении гражданских дел о взыскании убытков с энергоснабжающей организации, возникших в результате перенапряжения, либо отключения электроэнергии.

Указанные факты могут быть **зафиксированы**:

- в протоколе об административном правонарушении, составленным уполномоченным государственным органом;
- в акте расследования технологического нарушения, составленного комиссией, созданного уполномоченным государственным органом;
- в постановлении о привлечении к административной ответственности лица, по вине которого произошло нарушение качества передачи электрической энергии или перерыв энергоснабжения.

4.3. Иски об оспаривании актов о нарушении правил пользования электрической энергии

При рассмотрении данной категории споров суду следует руководствоваться Законом КР «Об обеспечении единства измерений», Правилами эксплуатации энергоустановок, Правилами пользования электрической энергией, согласно которым средства измерений, применяемые в сфере государственного регулирования, **подлежат** первичной и последующим (периодическим) проверкам.

Не проверенные и не опломбированные энергоснабжающей организацией приборы учета **не считаются** принятыми в эксплуатацию, и их показания не могут применяться для определения фактического объема электроэнергии, поданного потребителю.

Нарушение пломбы на расчетном счетчике, если это не вызвано действием непреодолимой силы, **лишает** законной силы учет электроэнергии, осуществляемый данным расчетным счетчиком.

По факту выявленного безучетного потребления электроэнергии составляется акт о нарушении Правил пользования электрической энергией (далее – ППЭЭ), на основании которого осуществляются расчеты за потребленную, таким образом, электрическую энергию.

Акт о нарушении ППЭЭ должен **содержать**:

- данные о потребителе или лице, осуществляющем безучетное потребление электрической энергии;
- описание приборов учета на момент составления акта;
- причины и цель проверки;
- даты предыдущего осмотра;

- содержание результатов проверки;
- заключение по результатам проведенной проверки о состоянии осмотренного оборудования и сетей;
- при необходимости предписывающую часть, что необходимо выполнить потребителю.

При выявлении нарушений ППЭЭ, объем безучетного потребления электрической энергии определяется одним из способов, предусмотренных п.п. 4, 5 Порядка расчета количества неучтенной электроэнергии Инструкции о порядке обслуживания Потребителей, исходя из расчета полного использования всей мощности присоединенных энергопринимающих устройств.

Определенная **сложность** возникает при определении начала периода расчета задолженности за безучетное потребление электроэнергии.

В пункте 4.2.2. Порядка расчета количества неучтенной электроэнергии говорится, что период, подлежащий перерасчету, принимается равным от даты последней проверки средств коммерческого учета, но не более срока исковой давности.

Однако, периодичность проверок средств коммерческого учета (электросчетчиков) законодательно **не установлена**.

На практике энергоснабжающая организация при определении объема неучтенной электроэнергии осуществляет перерасчет за весь период срока исковой давности, т.е. за **3 года**.

При определения объема неучтенной электроэнергии необходимо исследовать и оценивать правильность применения расчета энергоснабжающей организацией количества израсходованной энергии, в связи с чем судами проверяется метод проведенного истцом расчета на соответствие его условиям договора и фактическим обстоятельствам каждого конкретного спора.

В случае возникновения неясности или сомнений, суд и участвующие в деле лица **вправе** обратиться за соответствующими разъяснениями к экспертам, заключения которых будут также рассматриваться при разрешении спора наравне с другими доказательствами.

В целях правильного разрешения таких споров необходимо **выяснять**, кто является абонентом в каждом конкретном рассматриваемом случае. Выяснение данного вопроса имеет существенное значение для определения подсудности спора.

На практике имеют место случаи обращения потребителей с исками о признании неправомерными действий энергоснабжающих организаций по составлению актов о нарушении Правил пользования электроэнергии, определяющих безучетное потребление электроэнергии.

Следует иметь в виду, что в силу ст.ст. 23, 261 ГПК КР в порядке главы 26 ГПК КР, межрайонным судом рассматриваются дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Энергоснабжающие организации не являются государственными органами, органами местного самоуправления или иными административными органами. Акт о нарушении Правил пользования электроэнергии (ППЭЭ) **не подпадает** под признаки ненормативного правового акта, поскольку составлен при исполнении сторонами гражданско-правовых обязательств, и **не носит** характера власти – подчинения одной стороны по отношению к другой. В этом случае суд должен прекратить производство по делу.

***Например**, гражданин обратился в межрайонный суд с иском к энергоснабжающей организации о признании недействительным Акта о нарушении ППЭЭ. Решением суда иск был удовлетворен в полном объеме. Однако вышестоящая инстанция отменила состоявшиеся судебные акты, указав, что Акт о нарушении ППЭЭ, **не относится** к актам государственного органа или органа местного самоуправления, следовательно, **не подлежит** рассмотрению в порядке главы 26 ГПК КР.*

4.4. Иски о взыскании задолженности за потребленную электрическую энергию

При рассмотрении исков энергоснабжающих организаций о взыскании стоимости поставленной электроэнергии следует руководствоваться ст.ст. 299, 487, 492 ГК КР, а также п. 2 ст. 15-1 Закона КР «Об электроэнергетике».

В соответствии с п. 1 ст. 492 ГК КР, оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон.

Как показывает практика, энергоснабжающие организации могут осуществлять подачу энергии потребителям и **при отсутствии** договора энергоснабжения.

Фактическое потребление энергии при отсутствии договорных отношений с энергоснабжающей организацией **не освобождает** потребителя от обязанности возместить её стоимость при условии, что факт потребления энергии подтвержден надлежащими доказательствами.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- наличие между сторонами заключенного договора или фактических отношений:
  - является ли договор заключенным;
  - пришли ли стороны к согласию по его существенным условиям. В случае, если договор сторонами не заключен, то в решении должно быть отражено наличие фактических отношений по потреблению энергии, которое определяется принадлежностью присоединенных к сетям энергоснабжающей организации сетей, через которые подается энергия. Нормы закона **не содержат** условия о том, что энергопринимающее устройство должно находиться в собственности абонента;
- факт присоединения энергопринимающего устройства и оборудования потребителя к сетям энергоснабжающей организации; он может быть подтвержден Актом разграничения балансовой принадлежности сетей и эксплуатационной ответственности, подписанным сторонами, актом присоединения;
- наличие или отсутствие приборов учета; оно подтверждается Актом приемки в эксплуатацию приборов учета электроэнергии;
- объем отпущенной энергии за спорный период определяется по приборам учета или расчетным путем; в подтверждение этого истец должен представить в суд:
  - акты снятия показания с приборов учета, подписанные сторонами;
  - акты оказания услуг (подписанные обеими сторонами);
  - счета-фактуры;
  - ведомости;
  - акты сверки расчетов;
  - платежные поручения или другие документы;

- в случае отсутствия прибора учета, суд должен **проверить** правильность расчета поставленной энергии;
- расчет стоимости энергоресурса в соответствии с положениями договора и (или) нормами действующего законодательства КР.

В большинстве случаев энергоснабжающая организация представляет только счета-фактуры на оплату, выставленные покупателям, в некоторых случаях – подписанный сторонами акт сверки расчетов.

При рассмотрении дела **необходимо**:

- проверять правильность определения энергоснабжающей организацией объема электроэнергии, поставленной потребителю;
- истребовать подробный расчет суммы иска, с указанием стоимости электрической энергии, поставленной потребителю.

Рассматривая иски о взыскании задолженности за электроэнергию, судам следует обратить внимание, что в соответствии с п. 2 ст. 15-1 Закона КР «Об электроэнергетике», потребитель электроэнергии производит оплату по тарифам, действующим на период электропотребления. Это означает, что размер задолженности определяется не по тарифам, действующим на момент вынесения решения, а по тарифам, действующим на момент электропотребления.

Помимо задолженности за потребленную электроэнергию, в судебном порядке **взыскивается** также **пеня** за просрочку оплаты за потребленную электроэнергию. При этом необходимо руководствоваться п. 3 ст. 15-1 Закона КР «Об электроэнергетике», согласно которому в случае задержки оплаты за предоставленные энергетические услуги, за исключением форс-мажорных обстоятельств, потребитель оплачивает пеню в соответствии с условиями контракта, но **не выше 0,5** процентов от суммы задолженности за каждый день просрочки, и **не выше 100** процентов от суммы основного долга.

Электроснабжающая организация **не имеет** права допускать задолженность по оплате за электроэнергию потребителями (физическими лицами) продолжительностью **более 3-х** месяцев.

Взыскание сумм задолженности за периоды более 3-х месяцев производится только в **судебном** порядке.

Ч. А. Айдарбекова,
начальник Чуйского
областного управления юстиции

ГЛАВА 13
РАССМОТРЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ МЕЖРАЙОННЫМИ СУДАМИ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общие положения 392
2. Стороны судебного процесса по административным делам 393
3. Судебное разбирательство по административным делам 396
3.1. Предмет рассмотрения по административным делам 396
3.2. Подача заявлений по административным делам 398
3.3. Возвращение заявления. Оставление заявления без рассмотрения 401
3.4. Принятие заявления 402
3.5. Рассмотрение заявления 404
3.6. Отложение рассмотрения дела. Перерыв в судебном заседании 407
3.7. Решение суда 408

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Земельный кодекс Кыргызской Республики от 2 июня 1999 года № 45, в редакции Закона от 16 ноября 2011 года № 213.
5. Конституционный закон «О Правительстве Кыргызской Республики» от 19 октября 2005 года № 155, в редакции Закона от 11 мая 2009 года № 153.
6. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68, в редакции Закона от 8 мая 2012 года № 48.
7. Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности от 4 августа 1998 года № 114, в редакции Закона от 8 мая 2012 года № 48.
8. Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 20 июля 2009 года № 241, в редакции Закона от 13 мая 2011 года № 23.
9. Закон Кыргызской Республики «Об административных процедурах» от 1 марта 2004 года № 16.
10. Закон Кыргызской Республики «О местном самоуправлении» от 15 июля 2011 года № 101, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 20.
11. Закон Кыргызской Республики «О местной государственной администрации» от 14 июля 2011 года № 96, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 20.
12. Положение о порядке ведения Государственного реестра нормативных правовых актов Кыргызской Республики, утверждено постановлением Правительства КР от 8 декабря 2009 года № 743.
13. Постановление Пленума Верховного суда КР от 27 сентября 2003 года № 15.

14. Постановление Правительства КР «Об источниках официального опубликования нормативных правовых актов Кыргызской Республики» от 26 февраля 2010 года № 117.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Кыргызской Республики. Часть первая. Часть вторая. – Бишкек, Академия, 2005.

1. Общие положения

К **административным** делам в рамках гражданского судопроизводства, согласно ч. 2 ст. 259 ГПК КР, относятся дела, вытекающие из административных правоотношений, сторонами которых являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица, а также граждане и юридические лица.

В настоящем разделе будут рассмотрены особенности рассмотрения следующих административных дел:

- об оспаривании **нормативных** правовых актов органов государственной власти, органа местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, не соответствующих закону и нарушающих права, свободы и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц, кроме случаев, относящихся к исключительной компетенции Конституционной палаты КР;
- об оспаривании **ненормативных** актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органа местного самоуправления, их должностных лиц и государственных служащих;
- об оспаривании **постановлений** государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, кроме постановлений судов.

Административные дела рассматриваются по первой инстанции **межрайонными** судами по месту нахождения органов государственной власти, органов местного самоуправления (МСУ), их должностных лиц, чьи акты, действия или бездействия обжалуются в суд.

Если ответчиками выступают несколько органов государственной власти, органов местного самоуправления, или их должностных лиц, то заявление подается в суд по месту нахождения одного из них **по выбору** заявителя (ст. 261 ГПК КР).

Однако, **только** в случае оспаривания актов государственных органов о привлечении к административной ответственности, заявление может быть подано по месту нахождения истца (ч. 8 ст. 29 ГПК КР).

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 136 ГПК КР, нарушение правил подсудности является **основанием** для отказа в принятии заявления. Если судьей было установлено нарушение данных правил в момент подачи заявления, то он выносит мотивированное определение об отказе в принятии заявления, в котором указывает, в какой суд может обратиться заявитель.

В соответствии со ст. 259 ГПК КР, производство по административным делам осуществляется по общим правилам гражданского судопроизводства, то есть в порядке **искового** производства с процессуальными особенностями, установленными главой 26 ГПК КР.

Однако, следует отметить, что при рассмотрении административных дел **не все** правила искового производства могут быть применимы в полном объеме.

Суд **не принимает** отказ истца от иска, признания иска ответчиком, и не утверждает мирового соглашения сторон, если эти действия **противоречат** закону или нарушают права, свободы и охраняемые законом интересы других лиц (ч. 4 ст. 41 ГПК КР).

2. Стороны судебного процесса по административным делам

Сторонами по административным делам являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица, граждане и юридические лица.

К органам **государственной власти** относятся все государственные органы, которые в соответствии со ст. 1 Закона КР «О государственной службе»:

- учреждены на постоянной основе в соответствии с Конституцией КР, законами КР, указами Президента КР;
- уполномоченные осуществлять функции законодательной, исполнительной или судебной государственной власти;
- призванные принимать обязательные для исполнения решения и обеспечивать их реализацию;
- финансируемые из государственного бюджета.

Термин «государственный орган» означает также любое территориальное подразделение или структурную единицу государственного органа, осуществляющие функции или часть функций центрального государственного органа.

К органам **местного самоуправления** относятся, в соответствии со ст. 1 Закона КР «О местном самоуправлении», представительные и исполнительные органы местного самоуправления, обеспечивающие решение вопросов местного значения.

Представительными органами местного самоуправления являются местные кенеши, а **исполнительными** – мэрии городов, айыл окмоту.

В ст. 1 Закона КР «Об административных процедурах» даны понятия административного органа и должностного лица.

Административный орган – это орган государственной исполнительной власти, исполнительный орган МСУ, а также уполномоченный или специально созданный орган, наделенный правом постоянно или временно рассматривать и разрешать административные дела в сферах, регулируемых указанным Законом.

Под **должностным лицом** понимается гражданин, наделенный правом рассматривать и разрешать административные дела (решения по предоставлению, удостоверению, регистрации или приостановлению (прекращению) правомочий заинтересованных лиц) от имени административного органа в единоличном порядке.

К **должностным лицам** органов государственной власти и органов МСУ относятся также лица постоянно, временно или по специальному уполномочию осуществляющие функции представителей власти, либо выполняющих организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, Вооруженных силах КР, других войсках и воинских формированиях.

К **представителям власти** относятся лица, осуществляющие законодательную, исполнительную или судебную власть, а также работники государственных, налоговых или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами и организациями, независимо от их ведомственной подчиненности.

***Например**, к ним относятся депутаты Жогорку Кенеша КР, депутаты местных кенешей, члены Правительства КР, руководители органов исполнительной власти, судьи, работники прокуратуры, налоговых, таможенных органов, органов внутренних дел, службы национальной безопасности, аудиторы, государственные инспекторы, контролеры, военнослужащие при выполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка.*

Под **организационно-распорядительными функциями** следует понимать функции по осуществлению руководства трудовым коллективом, участком работы, отдельными работниками, подбору и расстановке кадров, организации труда подчиненных, контролю и

проверке исполнения, поддержанию дисциплины, применению мер поощрения и наложений дисциплинарных взысканий.

Каждый работник учреждения, имеющий в своем служебном подчинении других сотрудников, руководящий их деятельностью, направляющий и организующий их работу, является должностным лицом в связи с наличием у него организационно-распорядительных обязанностей. Такие функции, в частности, осуществляют руководители министерств, государственных комитетов, административных ведомств.

Под **административно-хозяйственными функциями** следует понимать полномочия по управлению и распоряжению государственным имуществом: установление порядка его хранения, переработки, реализации, учет и контроль над расходованием материальных ценностей, получение и выдача денежных средств и документов и т.п. Такими полномочиями в том или ином объеме обладают начальники хозяйственных снабженческих, финансовых отделов и служб, а также их заместители.

Контрольно-ревизионные функции заключаются в проведении различного рода проверок, контрольных закупок, ревизий хозяйствующих субъектов. Как правило, эти субъекты выполняют строго определенные функции (Счетная палата КР, государственный санитарный надзор, государственная пожарная охрана и др.).

Выполнение функций **по специальному полномочию** означает, что лицо исполняет определенные функции, возложенные на него законом (стажеры органов внутренних дел, прокуратуры и др.), нормативным правовым актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица, либо правомочным на то органом или должностным лицом.

Такие функции могут осуществляться в течение определенного времени или один раз, либо совмещаться с основной работой. Функции также могут выполняться различными представителями общественности, в соответствии с законодательством официально привлекаемых к осуществлению властных полномочий при выполнении различных надзорных и контрольных функций. ***Например**, общественные инспекторы органов рыбоохраны, общественные контролеры, ревизоры.*

В соответствии со ст. 5 Конституции КР государство, его органы, органы местного самоуправления (МСУ) и их должностные лица не

могут выходить за рамки полномочий, определенных Конституцией КР и законами КР.

Исходя из этого положения, органы государственной власти и органы МСУ должны быть образованы в соответствии с действующим законодательством, и действовать во исполнение закона, принимать решения, совершать действия в пределах своих полномочий, а также и таких, которые не предусмотрены законом, но непосредственно вытекающие из положений закона и необходимы для реализации своих функций с соблюдением установленной законом процедуры принятия решения.

Важным, в связи с этим, является установление компетенции органов государственной власти и органов МСУ, которые определены в соответствующих законах, положениях об органах государственной власти, уставах органов местного самоуправления, а также в уставе местного сообщества (ст. 15 Закона КР «О местном самоуправлении»).

Одним из участников административных дел, в соответствии со ст. 45 ГПК КР, является прокурор, который может выступать в качестве заявителя, оспаривающего акты, действия или бездействия органов государственной власти, органов МСУ и их должностных лиц, затрагивающих интересы отдельных граждан или интересы неопределенного круга лиц.

В качестве другой стороны могут выступать граждане, юридические лица, причем они не могут выступать ответчиками или соответчиками, так как не принимают публичные акты, которые обжалуются в суде или третьей стороной в силу требований ст.ст. 34, 46 ГПК КР.

3. Судебное разбирательство по административным делам

3.1. Предмет рассмотрения по административным делам

К актам, действиям и бездействию органов государственной власти, органов МСУ и их должностных лиц, оспариваемым в порядке гражданского судопроизводства, относятся коллегиальные и единоличные акты (индивидуальные акты), действия (бездействие), в результате которых:

- нарушены права и свободы гражданина, юридического лица;
- созданы препятствия к осуществлению гражданином или юридическим лицом его прав, свобод, законных интересов;
- на гражданина, юридическое лицо незаконно возложены обязанности или они незаконно привлечены к административной ответственности.

Предметом рассмотрения по административному делу могут быть:

- нормативные правовые акты,
- акты ненормативного характера,
- конкретный юридический факт бездействия органов государственной власти, органов МСУ, их должностных лиц.

В соответствии со ст. 2 Закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», **нормативный правовой акт** – это официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица), органа местного самоуправления или путем референдума, направленный на установление, изменение или отмену норм права (правовых норм).

Следует отметить, что с принятием данного Закона (вступил в силу 7 августа 2009 года) **сократился** перечень субъектов нормотворчества. Так, министерства и административные ведомства, местные государственные администрации и исполнительные органы МСУ **не вправе** принимать нормативные правовые акты.

Нормотворческими органами (должностными лицами) являются:

- Президент КР;
- Жогорку Кенеш КР;
- Правительство КР;
- Национальный банк КР;
- Центральная комиссия по выборам и проведению референдумов КР;
- представительные органы МСУ (местные кенеши).

Закон также предусматривает право нормотворческих органов **делегировать** свои нормотворческие полномочия другим государственным органам, за исключением полномочий в сфере регулирования предпринимательской деятельности. Порядок делегирования предусмотрен в ст. 8 вышеуказанного Закона.

Важно обратить внимание на то, что в соответствие с ч. 2 ст. 36 данного Закона, нормативные правовые акты, принятые (изданные) государственными органами, органами МСУ, не являющимися

нормотворческими органами, действовали **до 31 декабря 2010 года** при условии их государственной регистрации в органах юстиции до вступления в силу Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики».

Нормативные правовые акты Союза ССР **не применяются** на территории Кыргызской Республики с 1 января 2010 года.

Законодательство исходит из принципа определения нормативного правового акта. Соответственно, все другие являются ненормативными актами или правовыми актами ненормативного характера (индивидуального действия) по остаточному принципу.

К правовым актам **индивидуального** действия относятся решения, которые распространяются на конкретных физических или юридических лиц и являются актами однократного применения норм права. ***Например, решения о предоставлении прав на земельный участок и т.п.***

Следует отметить, что предметом рассмотрения в суде могут являться акты только **публичных** органов (органов государственной власти и МСУ) и их должностных лиц, принимаемых в рамках своей компетенции. ***Например, постановление о привлечении лица к административной ответственности или постановление местного кенеша об утверждении положения о порядке предоставления земельных участков и т.д.***

Указанные правовые акты должны быть направлены на создание, изменение или прекращение прав и обязанностей граждан и юридических лиц.

Различные служебные записки, рапорты, справки и т.д. **не могут** являться предметом рассмотрения суда по административным делам, так как они не могут сами по себе создать основания для возникновения у лиц, в отношении которых они принимались, каких-либо прав и обязанностей.

3.2. Подача заявлений по административным делам

Заявление по административному делу подается в суд в течение **3-х месяцев** со дня получения копии акта государственного органа, органа МСУ, их должностных лиц, либо со дня, когда заявитель узнал о вынесения данного акта, если иные сроки не установлены законом (ст. 263 ГПК КР).

При обжаловании действий органов государственной власти, органов МСУ и их должностных лиц заявления подаются в суд в течение 3-х месяцев со дня, когда заявитель узнал о его совершении.

При обжаловании бездействия органов государственной власти, органов МСУ и их должностных лиц заявления подаются в течение **3-х месяцев** в суд по **истечении 1-го месяца** со дня обращения в соответствующий государственный орган, орган МСУ, к их должностным лицам, по которому не было получено ответа, либо получен ответ, с которым заявитель не согласен.

В случае обращения граждан в вышестоящий в порядке подчиненности орган, либо к его должностному лицу срок, предусмотренный для обращения в суд, начинает течь **по истечении 1-го месяца** с момента обращения и неполучения ответа, либо получения ответа с отказом в удовлетворении их заявлений.

Следует помнить, что в соответствии со ст. 122 ГПК КР, восстановление пропущенных сроков по административным делам **не производится**.

В связи с этим, **пропуск** сроков для оспаривания актов, действий или бездействия органов государственной власти, органов МСУ, их должностных лиц в соответствии со ст. 135 ГПК КР является основанием для отказа в принятии заявления к рассмотрению.

Если же административное дело возбуждено и пропуск сроков установлен в процессе рассмотрения заявления, то такое дело должно быть прекращено производством на основании ч. 1 ст. 221 ГПК КР.

Заявителями по административным делам могут выступать только лица, чьи права, законные интересы затронуты или нарушены обжалуемым актом, действием или бездействием органов государственной власти, органов МСУ и их должностными лицами.

В качестве заявителя могут выступать прокурор, государственные органы и органы МСУ в порядке ст.ст. 45, 46 ГПК КР.

Суд, согласно ст. 260 ГПК КР, рассматривает следующие заявления:

- о признании недействительными полностью или в части **нормативных** правовых актов органов государственной власти, органов МСУ, их должностных лиц;
- о признании недействительными полностью или в части ненормативных актов органов государственной власти, органов МСУ, их должностных лиц;

- о признании недействительными полностью или в части **постановлений** государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;
- об оспаривании **действий или бездействия** органов государственной власти, органов МСУ, их должностных лиц.

Заявление гражданина, юридического лица, прокурора должно соответствовать требованиям ст.132 ГПК КР и **содержать:**

- наименование акта и органа или должностного лица, принявшего данный акт *(например, приказ начальника управления юстиции Чуйской области об отказе в государственной регистрации юридического лица);*
- описание действия или бездействия органа или должностного лица и их наименование *(например, отказ в государственной регистрации юридического лица не соответствует Закону «О государственной регистрации юридических лиц, филиалов и представительств» в части нарушения сроков вынесения обжалуемого акта, отсутствие мотивировки отказа и т.д.);*
- дату принятия акта, совершения обжалуемого действия;
- дату вручения оспариваемого акта, либо получения копии акта, ознакомления с этим актом, дату, когда лицо, обращающееся в суд, узнало о совершении обжалуемого действия;
- указание о том, какие конкретно права, свободы или законные интересы нарушены этим актом, действием или бездействием (например, ограничены права пользования земельным участком, прекращено право пользования придомовым земельным участком в случае предоставления его другим лицам и т.д.);
- указание о том, какие статьи Конституции КР или иных законов нарушены оспариваемым актом, действием или бездействием;
- требование заявителя относительно обжалуемого акта, действия или бездействия.

Указанные требования к содержанию искового заявления (ст. 264 ГПК КР) являются **исчерпывающими** и носят **обязательный** характер. Не соблюдение этих требований является основанием для **возврата** судом заявления.

К заявлению прилагается копия оспариваемого акта или его части. При отсутствии у заявителя копии обжалуемого ненормативного акта в заявлении должна содержаться просьба о его истребовании судом.

Если обжалуется нормативный правовой акт, то заявитель указывает, каким органом массовой информации и когда он был опубликован.

Дата публикации нормативного правового акта имеет существенное значение, так как, согласно ст. 30 Закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», закон вступает в силу по истечении **10 дней** со дня официального опубликования, а для законов, регулирующих предпринимательскую деятельность, по истечении **15 дней** со дня официального опубликования.

Одновременно в порядке обеспечения иска суд своим актом может **приостановить** действие обжалуемого акта или отдельных его положений (ст.ст. 140, 141 ГПК КР).

3.3. Возвращение заявления. Оставление заявления без рассмотрения

Заявление может быть **возвращено или оставлено без рассмотрения** в порядке ст. 266 ГПК КР.

Согласно положениям частей 1, 2 ст. 266 ГПК КР, судья в **3-дневный** срок со дня поступления заявления проверяет его содержание и необходимый перечень документов, прилагаемых к заявлению, и **возвращает** их в случаях:

- если существуют основания для возврата заявления, указанные в ст. 136 ГПК КР;
- если не соблюдены требования ст. 264 ГПК КР;
- если заявление не подписано или подписано лицом, не имеющим права его подписывать;
- если не представлены доказательства направления или вручения лицам, участвующим в деле, копии заявления;
- если в одном заявлении соединены несколько требований к одному или нескольким лицам, когда эти требования не связаны между собой;
- если до вынесения определения о принятии заявления к производству от заявителя поступило заявление о возвращении заявления.

О возвращении заявления суд выносит мотивированное определение, в котором указывается, в какой суд следует обратиться заявителю, если дело не подсудно данному суду, либо как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению дела.

Определение о возвращении заявления должно быть вручено или направлено заявителю со всеми приложенными к заявлению документами (ст. 136 ГПК КР).

Определение о возвращении заявления **не препятствует** повторному обращению заявителя в суд с заявлением по тому же делу, если им будет устранено допущенное нарушение.

На определение судьи о возвращении заявления могут быть поданы частная **жалоба** или представление.

В случае отмены данного определения вышестоящим судом заявление считается поданным в день первоначального обращения в суд.

Заявления по административным делам **не могут быть** оставлены **без движения**, если в течение **3 дней** со дня поступления заявления заявитель устранит препятствия для принятия заявления к производству.

Суд оставляет заявление **без рассмотрения** по основаниям, указанным в ст.ст. 223-224 ГПК КР, а также в случаях:

1) если заявитель в установленных законом случаях не принял мер к досудебному урегулированию спора и возможность такого урегулирования не утрачена;
2) если заявитель или его представитель, надлежащим образом извещенный о времени и месте слушания дела, не явился на заседание суда и не заявил о рассмотрении дела без его участия.

В случае оставления заявления без рассмотрения суд выносит определение, в котором обязан указать, как устранить обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела (***например, ст.ст. 223-224 ГПК КР***).

После устранения указанных обстоятельств, заинтересованное лицо **вправе** вновь обратиться в суд с заявлением в общем порядке.

Определение суда об оставлении заявления без рассмотрения может быть обжаловано в соответствии со ст. 225 ГПК КР.

3.4. Принятие заявления

Вопрос о принятии заявления к производству суда решается судьей единолично в **3-дневный срок** со дня поступления заявления в суд (ст. 264 ГПК КР).

Прежде всего, суд должен **выяснить** следующие вопросы:

- относится ли данное дело к их компетенции;

- правильно ли составлено исковое заявление и другие материалы, если таковые имеются;
- извещены ли лица, участвующие в рассмотрении дела, о месте и времени рассмотрения;
- имеются ли обстоятельства, исключающие возможность рассмотрения дела;
- достаточно ли имеющихся по делу материалов для его рассмотрения по существу;
- имеются ли ходатайства и отводы.

О принятии заявления, о назначении дела к судебному разбирательству, о времени и месте его проведения судья выносит **одно** определение.

В отличие от гражданских дел, административные дела рассматриваются в более упрощенном порядке и, соответственно, имеют более сжатые сроки рассмотрения.

Копии определения о принятии заявления к производству суд направляет лицам, участвующим в деле, **не позднее** следующего дня после его вынесения.Следует отметить, что направляется сторонам именно копия определения суда, а не повестка или извещение.

В отличие от последних, определение суда содержит больше информации, и сразу же констатирует факт вступления сторонами в процесс рассмотрения административного дела. Требования к содержанию определения суда указаны в ст. 226 ГПК КР.

Адреса лиц, участвующих в деле, должны быть указаны в заявлении в соответствии со ст. 132 ГПК КР. Лица, участвующие в деле, обязаны сообщать суду об изменении своего адреса во время производства по делу.

При отсутствии такого сообщения, процессуальные документы направляются по последнему известному адресу и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не находится (не проживает).

Лица, не исполнившие требование ч. 4 ст. 265 ГПК КР, считаются надлежащим образом извещенными и их отсутствие на судебном заседании **не является** препятствием к рассмотрению дела.

Суд при отправке копии определения лицам, участвующим в деле, **вправе** применять правила, определенные для доставки и вручения судебных повесток и извещений, указанных в ст.ст. 125-126 ГПК КР.

Например, копия определения отправляется по почте заказным

письмом, с уведомлением о вручении, вручение копии судебного акта нарочным, либо в случаях, не терпящих отлагательства, телефонограммой, телеграммой, по факсимильной связи, электронной почте или с использованием иных средств связи.

Под случаями, не терпящими отлагательства, понимаются случаи, наличие которых может лишить лиц, участвующих в деле, прав на достаточные сроки для подготовки к делу и своевременную явку в суд.

Под иными средствами связи могут пониматься различные технологии, которые могут обеспечить фиксацию отправленного сообщения или вызова (например, сообщение на пейджер, SMS, MMS и т.д.) (ч. 4 ст. 123 ГПК КР).

3.5. Рассмотрение заявления

Заявления рассматриваются судом в срок, не превышающий **1 месяц** с момента принятия дела к производству. Месячный срок начинается с момента принятия судом заявления к своему производству.

В соответствии с ч. 2 ст. 267 ГПК КР, административные дела рассматриваются с участием органов государственной власти, органов МСУ или их должностных лиц, чьи акты, действия или бездействие обжалуются в суде.

Все лица, участвующие в деле, должны быть извещены о времени и месте судебного заседания.

Неявка надлежащим образом извещенных лиц **не является** препятствием для рассмотрения судом дела по существу. Однако, если на судебное заседание не явился заявитель, хотя и надлежащим образом извещенный, и не заявил о рассмотрении дела без его участия, то суд **вправе** оставить заявление без рассмотрения (ч. 4 ст. 266 ГПК КР).

Данное правило является особенностью рассмотрения административных дел и при применении ч. 3 ст. 267 ГПК КР, предусматривающей отсутствие препятствий для рассмотрения дела при отсутствии даже заявителя, является приоритетным по отношению к последнему правилу, указанному в ч. 3 ст. 267 ГПК КР.

При рассмотрении административных дел важным является обязанность доказывания законности и обоснованности акта, действия или бездействия, обжалуемого в суде.

Бремя доказывания по административным делам лежит на публичных органах и их должностных лицах, если они возражают на

требования, указанные в заявлении. Именно они должны доказать в суде, что не нарушили права и законные интересы граждан и юридических лиц принятым актом, своими действиями или бездействием.

При рассмотрении в суде акта о привлечении к административной ответственности суд **проверяет**:

- законность и обоснованность постановления о привлечении к административной ответственности;
- производилось ли оно на основании закона и управомоченным на то органом или должностным лицом;
- соблюден ли установленный законом порядок привлечения лица к административной ответственности или выполнению возложенной на него обязанности;
- совершило ли лицо административное правонарушение, за которое законодательством установлена соответствующая ответственность;
- виновно ли лицо в совершении этого поступка;
- учтены ли при наложении взыскания тяжесть совершенного поступка, личность гражданина и его имущественное положение;
- не истекли ли сроки давности для наложения взыскания и исполнения постановления.

Указанные выше вопросы являются критериями на соответствие, по которым суд должен рассмотреть постановление о привлечении лица к административной ответственности.

Так, в соответствии со ст. 506 Кодекса КР об административной ответственности, дела об административных правонарушениях **рассматриваются**:

- судьями районных, городских судов;
- административными комиссиями районных государственных администраций;
- комиссиями по делам несовершеннолетних районных государственных администраций;
- министерствами, ведомствами и другими государственными органами в соответствии с их компетенцией;
- органами местного самоуправления (комиссии) (например, ст.ст.93, 185 КоАО).

При рассмотрении дела необходимо **выяснить**:

- было ли совершено административное правонарушение;
- виновно ли данное лицо в его совершении;

- подлежит ли оно административной ответственности;
- были ли соблюдены все процедуры возбуждения и проведения административного производства в соответствии с положениями КоАО.

При наличии хотя бы одного из обстоятельств, исключающих производство по данному делу, например, при объявлении нарушителю устного замечания, при передаче дела для привлечения виновного к дисциплинарной ответственности, а также при обнаружении в нарушении признаков преступления, производство по делу прекращается.

При рассмотрении в суде актов органов государственной власти, органов МСУ и их должностных лиц суд **проверяет**:

1) компетенцию органов государственной власти, органов МСУ и их должностных лиц, принявших оспариваемый акт;
2) соответствие акта Конституции КР и иным законам КР;
3) нарушены ли права, свободы и законные интересы лица, обратившегося в суд, либо созданы ли препятствия к осуществлению этим лицом его прав, свобод и законных интересов.

В соответствии с ч. 6 ст. 267 ГПК КР, в судебном заседании важно **установить**:

- действительно ли нарушены субъективные права, свободы и законные интересы лица, обратившегося в суд, обжалуемым актом, либо созданы препятствия для осуществления этим лицом его прав и законных интересов.

Суд должен также выяснить, соответствуют ли решения, принятые органом государственной власти, органом МСУ, их должностным лицом, а также их действия на исполнение делегированных полномочий, действующему законодательству. При этом необходимо иметь в виду, что делегирование полномочий возможно на **определенный срок**.

Делегированные полномочия могут быть отозваны. Эти обстоятельства подлежат проверке судами при рассмотрении административных дел об обжаловании решений, действий органов государственной власти, органов МСУ и их должностных лиц на выполнение делегированных полномочий.

Суду необходимо выяснить, действительно ли обжалуемый нормативный правовой акт вступил в законную силу, так как Законом «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» предусмотрен порядок вступления их в силу.

Так, согласно ст. 30 указанного закона, одним из условий для

вступления в силу принятых НПА является их официальное опубликование в средствах массовой информации (СМИ).

В соответствии с постановлением Правительства от 26 февраля 2010 года № 117 «Об источниках официального опубликования нормативных правовых актов Кыргызской Республики» законы, НПА Президента, Жогорку Кенеша, Правительства, Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов, государственных органов, уполномоченных издавать нормативные правовые акты в соответствии с актами делегирования нормотворческих полномочий, должны быть опубликованы в газете «Эркин-Тоо» или размещены на официальных веб-сайтах указанных государственных органов, за исключением веб-сайтов государственных органов, уполномоченных издавать нормативные правовые акты в соответствии с актами делегирования нормотворческих полномочий.

Для НПА местных кенешей установлено требование публикации в печатных изданиях, наиболее распространенных на территории соответствующей административно-территориальной единицы, которые определяются самими местными кенешами или размещение на их официальных веб-сайтах.

Другим немаловажным условием вступления в силу НПА также является включение их в Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики, который ведется Министерством юстиции КР.

При рассмотрении административного дела суд **не связан** доводами, изложенными в заявлении об оспаривании акта действия или бездействия органов государственной власти, органов МСУ и их должностных лиц, и обязан рассматривать дело только в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами.

3.6. Отложение рассмотрения дела. Перерыв в судебном заседании

Суд вправе отложить рассмотрение дела в случаях, предусмотренных ст. 170 ГПК КР, а также в случае неявки на судебное заседание лица, участвующего в деле, если в отношении этого лица у суда отсутствуют сведения о его надлежащем извещении, о времени и месте судебного разбирательства.

Вместе с тем, суд может отложить рассмотрение дела и в случае,

если суд, выслушав мнение лиц, участвующих в деле, придет к выводу о невозможности рассмотрения дела без отсутствующих лиц (ст. 169 ГПК КР).

Отложение рассмотрения дела **не прерывает** срока рассмотрения дела, предусмотренного ст. 267 ГПК КР.

Об отложении рассмотрения дела суд выносит определение. Вынесение **отдельного** судебного акта при отложении рассмотрения дела тоже является особенностью рассмотрения административных дел. В этом случае применяются общие правила подготовки и вынесения определения (ст.ст.225-226 ГПК КР).

В отличие от гражданских дел, административное дело может быть не только отложено, но и прервано на 3 дня (ч. 2 ст. 268 ГПК КР). Так, по ходатайству лица, участвующего в деле или по собственной инициативе, суд может объявить перерыв на срок, не превышающий **3-х дней**.

В случае объявления перерыва определение суда **не выносится**, участники процесса о времени и месте слушания дела извещаются под роспись в протоколе судебного заседания.

Особенность перерыва судебного заседания заключается в том, что его окончание **не требует** разбирательства по делу с самого начала, как это предусмотрено ч. 3 ст. 170 ГПК КР при отложении судебного заседания.

3.7. Решение суда

Суд, в итоге рассмотрения административного дела об обжаловании акта **о привлечении лица к административной ответственности**, принимает одно из следующих решений:

- признать недействительным постановление государственного органа и должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, и прекратить производство по делу об административном правонарушении в случае признания судом необоснованным привлечение лица к административной ответственности вследствие отсутствия состава или события административного правонарушения, а также в иных случаях, исключающих производство по делу об административном правонарушении;
- признать недействительным постановление и направить дело об административном правонарушении по подведомственности

если будет установлено, что данное постановление вынесено административным органом или должностным лицом с превышением их компетенции и, если сроки применения административного взыскания не истекли, либо прекратить производство по делу, если установленные сроки истекли;
- признать недействительным постановление и направить дело об административном правонарушении на новое рассмотрение административному органу или должностному лицу, если будет установлено, что постановление вынесено с существенными нарушениями процессуальных требований законодательства об административной ответственности и сроки применения административного взыскания не истекли, либо прекратить производство по делу, если эти сроки истекли;
- изменить постановление, учитывая характер совершенного административного правонарушения, личность нарушителя, степень его вины, имущественное положение, иные обстоятельства, смягчающие ответственность, не устанавливая при этом административного взыскания или иным образом, не ухудшая положения лица, в отношении которого вынесено постановление;
- оставляет постановление в силе, а заявление – без удовлетворения в случае, если установлено, что постановление государственного органа, должностного лица о применении административного взыскания является законным и обоснованным.

В результате рассмотрения заявления **о признании недействительным ненормативного акта**, обжалования действия (бездействия) органа государственной власти, органа МСУ, их должностных лиц, суд **вправе** вынести одно из следующих решений:

- признать недействительным оспариваемый акт полностью или в части, либо обязать орган или должностное лицо, допустившее обжалуемое действие или бездействие, устранить в полном объеме допущенное нарушение прав, свобод и законных интересов заявителя, если его заявление будет признано обоснованным;
- отказать заявителю в удовлетворении его требований, если будет установлено, что акты, действия (бездействие) органа государственной власти, органа МСУ, их должностных лиц соответствуют закону, совершены в пределах их полномочий и не нарушают права, свободы и законные интересы заявителя.

В результате рассмотрения заявления **о признании недействи-**

тельным нормативного правового акта, суд вправе вынести одно из следующих решений:

- признать недействительным полностью или в части обжалуемый акт, если будет установлена обоснованность заявления. Если данный акт был ранее опубликован средствами массовой информации, то в резолютивной части решения указывается об обязанности данного средства массовой информации опубликовать сообщение о вынесенном решении в срок, установленный судом;
- отказать в удовлетворении заявления, если будет установлена его необоснованность.

В административных делах обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании, т.е., они имеют преюдициальную силу, и законность данного нормативного правового акта может быть оспорена вновь другими гражданами, юридическими лицами, прокурором только в той его части, которая не являлась объектом проверки суда.

А. Д. Рыбалкина,
судья Бишкекского
городского суда

ГЛАВА 14

РАССМОТРЕНИЕ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общие положения 414
2. Виды налоговых споров 415
3. Подсудность налоговых споров 417
4. Принятие заявления к производству 418
5. Основания для возвращения искового заявления (заявления) 419
6. Основания для оставления искового заявления без рассмотрения 420
7. Подготовка дела к судебному разбирательству 421
8. Срок обращения в суд по налоговым спорам 422
9. Сроки рассмотрения дел, вытекающих из налоговых споров 424
10. Процессуальные особенности рассмотрения дела 425
11. Взыскание налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком 428
12. Доказательства, предоставляемые в суд по налоговым спорам ... 429
13. Рассмотрение вопроса об утверждении мирового соглашения 433
14. Приказное производство 434
15. Исковое заявление прокурора о взыскании задолженности по налогам 435
16. Виды исков 436
    16.1. Иски органов налоговой службы к налогоплательщикам о принудительном взыскании сумм задолженности по налогам, подлежащим уплате 436
    16.2. Иски налогоплательщиков к органам налоговой службы о взыскании из бюджета излишне уплаченных налогов 437
    16.3. Иски налогоплательщиков к органам Государственной налоговой службы о признании недействительными (полностью или частично) Уведомлений органов налоговой службы 437
    16.4. Иски об отмене решения органов налоговой службы, принятого в порядке ст. 106 НК КР 438
    16.5. Иски органов налоговой службы о взыскании признанной налоговой задолженности, путем обращения на имущество налогоплательщика 439

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Налоговый кодекс Кыргызской Республики от 17 октября 2008 года № 230, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 38.
5. Постановление Пленума Верховного суда Кыргызской Республики «О судебном решении» № 12 от 12 июня 2008 года.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Комментарий к Налоговому кодексу Кыргызской Республики. – Бишкек, 2002.
2. Судебные споры. Материалы судебной практики, образцы документов, комментарии. – Москва: Юринформцентр, 2000.
3. Лучков Г.А. «Рассмотрение арбитражными судами споров между органами налоговых служб и налогоплательщиками». Коммерческое право. Практика применения в Кыргызской Республике, книга 4. – Бишкек, 2001.
4. Брызгалин В.В. «Обязательность досудебного порядка урегулирования налоговых споров, как условие реализации права на судебную защиту» // журнал «Налоговые споры: теория и практика», № 3, 2009.
5. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Кыргызской Республики. – Бишкек, 2011.

1. Общие положения

Налоги, сборы и государственная пошлина являются обязательными платежами в государственный бюджет, которые исчисляются из доходов или оборота, полученных физическим или юридическим лицом.

Следует учитывать, что не любое обязательство перед государственным бюджетом должно рассматриваться как налог.

В соответствии со ст. 19 Налогового кодекса (НК) КР под налогом понимается обязательный, индивидуально **безвозмездный денежный платеж**, взимаемый с налогоплательщика в соответствии с налоговым законодательством КР.

Не всякий спор, возникший между налоговым органом и налогоплательщиком (юридическим или физическим лицом), является **налоговым спором**, а только тот, который действительно вытекает из вышеуказанных налоговых правоотношений, а именно:

- из отношений по установлению, введению в действие и взиманию налогов в Кыргызской Республике;
- из отношений, возникающих в процессе осуществления налогового контроля;
- из отношений по привлечению налогоплательщиков к ответственности за нарушение требований НК КР;
- из отношений, по обжалованию решений органов налоговой службы, действий и/или бездействия их сотрудников (должностных лиц).

В иных случаях, споры, возникающие между налоговыми органами и налогоплательщиками, налоговыми спорами не являются.

Например, к ним относятся споры:

- связанные с нарушением порядка работы с денежной наличностью;
- с нарушением порядка ведения кассовых операций;
- с нарушением правил реализации алкогольной и спиртосодержащей продукции;
- с нарушением правил применения контрольно-кассовых машин;
- с нарушением законодательства о государственной регистрации юридических лиц и др.

2. Виды налоговых споров

Принимая к рассмотрению налоговый спор, судья должен определить вид налогового спора, его подсудность и по правилам какой главы данный налоговый спор подлежит рассмотрению.

Исходя из этого, налоговые споры можно **разделить** на 3 вида:

1) налоговые споры, рассматриваемые по **общим правилам** гражданского судопроизводства. К ним относятся:
   - иски граждан-налогоплательщиков (физических лиц) к налоговым органам о взыскании из бюджета излишне уплаченных налогов;
   - иски налоговых органов о принудительном взыскании с граждан-налогоплательщиков (физических лиц) налоговой задолженности, пени, штрафа, подлежащих уплате;
   - иски о взыскании налоговой задолженности путем обращения взыскания на имущество должника – налогоплательщика (физического лица).
2) налоговые споры, рассматриваемые по **правилам раздела VI** ГПК КР «Особенности гражданского судопроизводства по экономическим делам». К ним относятся:
   - иски налогового органа к налогоплательщику (юридическому лицу, либо индивидуальному предпринимателю) с требованием о принудительном взыскании налоговой задолженности, пени, штрафа, подлежащих уплате, начисленных по результатам налоговой проверки юридического лица либо индивидуального предпринимателя;
   - иски налогового органа о взыскании налоговой задолженности путем обращения взыскания на имущество должника – налогоплательщика (юридического лица, индивидуального предпринимателя);
   - иски налогоплательщика (юридического лица, индивидуального предпринимателя) с требованием о взыскании из бюджета излишне уплаченных налогов;
   - иски налогоплательщика (юридического лица, индивидуального предпринимателя) о признании недействительными (полностью или частично) уведомлений органов налоговой службы о начислении налогов по результатам проверки;
   - иски налогоплательщиков (юридических лиц, индивидуаль-

ных предпринимателей) об отмене решения органов налоговой службы, принятого в порядке ст. 106 НК КР.

3) налоговые споры, рассматриваемые по **правилам главы 26** ГПК КР «Особенности гражданского судопроизводства по административным делам». К ним относятся:

- заявления налогоплательщика (гражданина, индивидуального предпринимателя) на действия должностных лиц налоговой службы.

Имеют место случаи, когда налогоплательщики обращаются в суд с требованием о признании недействительным и отмене Акта, составленного должностным лицом налогового органа, по результатам налоговой проверки. Однако, следует иметь в виду, что НК КР **не предусматривает** возможность оспаривания Акта налоговой проверки в судебном порядке. Такой Акт налоговой проверки **не является** ненормативным, либо нормативным актом, оспаривание которого возможно в судебном порядке, поэтому требования о признании недействительным Акта налоговой проверки **не подлежат** рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

В зависимости от того, какой налоговый спор подлежит рассмотрению в суде, различен и предмет доказывания, меняются **субъекты доказывания**.

Классификацию налоговых споров можно разделить на несколько критериев:

- в зависимости от того, требуются ли при разрешении налогового спора специальные познания в области **бухгалтерского учета**. По данному признаку можно выделить споры, связанные с неисполнением налогоплательщиком своих:
  - основных обязанностей (формирование налоговой базы, исчисление налогов);
  - факультативных обязанностей (нарушение срока постановки на учет в налоговом органе, уклонение от постановки на учет в налоговом органе и т.п.).
- **по способу** взимания налога можно выделить споры, связанные с исчислением и уплатой:
  - прямых налогов;
  - косвенных налогов.
- **по фактическому содержанию** налоговые споры можно выделить споры, связанные с разногласиями:

  - о фактическом составе;
  - в толковании норм налогового права.
- в зависимости от вида обжалуемых актов можно выделить споры об оспаривании:
  - нормативных актов;
  - ненормативных актов.

Следует учитывать, что при разрешении данной категории споров подлежат доказыванию не только факты принятия, регистрации и опубликования акта для всеобщего сведения, но и нарушения прав, законных интересов конкретного лица (ст. 12 ГК КР).

3. Подсудность налоговых споров

Подведомственность и подсудность налоговых споров определена ст.ст. 23 и 26 ГПК КР.

Суды в порядке гражданского судопроизводства рассматривают все дела заинтересованных лиц о защите нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов, если в соответствии с законодательством КР их защита **не осуществляется** в ином судебном порядке (п. 1 ст. 23 ГПК КР).

В зависимости от субъектного состава участников налогового спора, он может быть рассмотрен **районным** (районным судом в городе, городским судом) судом.

***Например**, требование налогового органа о взыскании налоговой задолженности (не уплаченного подоходного налога, земельного налога, налога на недвижимость и др.) с физического лица, либо спор по требованию налогоплательщика (физического лица, гражданина) к налоговым органам по вопросам правильности начисления и уплаты налогов.*

Налоговые споры, как правило, вытекают из экономической деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, поэтому **межрайонный** суд, в числе других дел, рассматривает дела по экономическим спорам, возникающим из налоговых правоотношений между:

- юридическими лицами, независимо от формы собственности;
- гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя;

- органами государственной власти в соответствии с процессуальным законодательством.

При этом следует иметь в виду, что поскольку граждане, осуществляющие свою предпринимательскую деятельность на основании патента, также осуществляют экономическую деятельность, то споры, вытекающие из экономической деятельности между органами налоговой службы и гражданами, осуществляющими экономическую деятельность на основе патента, также отнесены к подсудности межрайонного суда.

Дела об обжаловании действий или бездействий налоговых органов, их должностных лиц, являющиеся административными делами, в соответствии с требованиями ст. 261 ГПК КР отнесены к подсудности межрайонных судов.

При принятии заявления к производству судье необходимо четко разграничивать сугубо экономические споры и споры, возникающие из административных правоотношений (управленческие).

Следует иметь в виду, что межрайонному суду подведомственны не вообще управленческие споры, а, в числе других, споры, возникающие из налоговых правоотношений в хозяйственной, предпринимательской и иной экономической деятельности, которые рассматриваются по правилам раздела VI ГПК КР, регулирующего особенности гражданского судопроизводства по экономическим делам.

4. Принятие заявления к производству

Принятие к производству заявления по всем видам налоговых споров, с учетом субъектного состава участников налоговых правоотношений, производится по правилам и в сроки, предусмотренные статьями 134, 388 ГПК КР.

Так, по вопросам правильности исчисления и уплаты налогов, исковые заявления налоговых органов к гражданам (физическим лицам), а также исковые заявления граждан (физических лиц) к налоговым органам, подсудные районному суду подлежат принятию к производству в 7-дневный срок, с момента поступления заявления в суд, о чем судья единолично выносит определение (ст. 134 ГПК КР).

Исковое заявление налогового органа к налогоплательщику (юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю), либо налогоплательщика (юридического лица, индивидуального предпринимателя) по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты налогов, подлежит принятию к производству суда в 5-дневный срок, со дня поступления искового заявления в суд.

Вопрос о принятии заявления к производству решается судьей единолично, о чем выносится определение, которое не подлежит обжалованию. Определение о принятии искового заявления к производству направляется сторонам, участвующим в деле (ст. 388 ГПК КР).

Заявления в суд граждан (физических лиц), индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, именующихся заявителями по административному делу, по вопросу оспаривания действий или бездействий налоговых органов, их должностных лиц, подлежат принятию к производству единолично судьей в 3-дневный срок, со дня поступления заявления в суд.

О принятии заявления к производству судья выносит определение, в котором указываются время и место проведения судебного заседания. Данное определение подлежит направлению лицам, участвующим в деле, не позднее следующего дня, после его вынесения (ст. 265 ГПК КР).

5. Основания для возвращения искового заявления (заявления)

При несоблюдении требований, предъявляемых процессуальным законом, к надлежащему оформлению искового заявления (заявления) по налоговому спору, оно подлежит возврату истцу (заявителю).

Следует иметь в виду, что процессуальный закон, в зависимости от содержания исковых требований (заявления) и субъектного состава истца (заявителя), предусматривает исчерпывающий перечень оснований для возвращения искового заявления (заявления) истцу (заявителю) (ст.ст. 136, 389, 266 ГПК КР).

Исковые заявления по налоговым спорам, по исковым требованиям граждан (физических лиц) к налоговым органам и по исковым требованиям налоговых органов к гражданам (физическим лицам) подлежат возвращению истцу, в случаях, предусмотренных ст. 136 ГПК КР.

Судья не вправе оставлять заявление по административному делу, в том числе и по заявлениям об обжаловании действий или без-

действий налоговых органов и их должностных лиц, без движения. Вместе с тем, ст. 266 ГПК КР позволяет заявителю в **3-дневный** срок с момента подачи заявления в суд, устранить препятствия для принятия заявления к производству судом.

6. Основания для оставления искового заявления без рассмотрения

Независимо от субъектного состава участников процесса, основания для оставления искового заявления без рассмотрения по налоговым спорам условно можно разделить на **2 группы.**

1) Оставление искового заявления без рассмотрения в связи с несоблюдением **досудебного** порядка разрешения спора.

В соответствии с п.п. 1 ст. 223, п.п. 2 ст. 390 ГПК КР суд оставляет заявление без рассмотрения, если истец не принял мер к досудебному урегулированию спора с ответчиком, когда это предусмотрено законом для данной категории споров или договором, и возможность такого урегулирования не утрачена.

В этом случае следует исходить из п. 4 ст. 106 НК КР, предусматривающего на основании вынесенного решения направление налогоплательщику **уведомления** о начисленных суммах налогов, пени и налоговых санкций в порядке, установленном кодексом.

Следует иметь в виду, что Налоговый кодекс КР **не делает** исключения для граждан (физических лиц) в соблюдении досудебного порядка урегулирования спора, то есть обжалование начисления налога, подлежащего уплате в бюджет, в вышестоящий уполномоченный налоговый орган.

В соответствии со ст. 147 НК КР жалоба налогоплательщика на решение органов налоговой службы подается в уполномоченный налоговый орган в течение **30 календарных дней** со дня вручения налогоплательщику уведомления по соответствующему решению.

Если налогоплательщик подал жалобу на решение органов налоговой службы по истечении 30 дней со дня вручения ему уведомления, то эта жалоба **не подлежит** рассмотрению. Копия жалобы должна быть направлена налогоплательщиком в орган налоговой службы, решение которого обжалуется.

2) Основания для оставления искового заявления без рассмотрения, предусмотренные ст.ст. 223, 390 ГПК КР.

Перечень оснований для оставления заявления без рассмотрения является **исчерпывающим** и расширительному толкованию не подлежит.

Одной из особенностей рассмотрения налоговых споров является возможность взыскания налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, путем **обращения взыскания** на имущество налогоплательщика.

При обращении в суд с указанными требованиями, налоговая служба должна представить доказательства того, что она обращалась в банк или кредитное учреждение за получением налоговой задолженности, во внесудебном порядке.

Если такие доказательства не будут представлены, суд **вправе** оставить заявление налоговой службы без рассмотрения, если будет установлено, что истец не обращался в банк или иное кредитное учреждение за получением с ответчика задолженности, когда она согласно закону, иному нормативному правовому акту или договору должна быть получена через банк или иное кредитное учреждение (п. 1 ст. 390 ГПК КР).

По делам, рассматриваемым в соответствии с требованиями **главы 26** ГПК КР, об оспаривании действий или бездействий органов налоговой службы или их должностных лиц, так же предусмотрены основания для оставления заявления без рассмотрения (п. 4 ст. 266 ГПК КР).

Об оставлении искового заявления без рассмотрения суд выносит мотивированное определение, которое может быть обжаловано отдельно от решения, поскольку такое обжалование предусмотрено процессуальным законом.

7. Подготовка дела к судебному разбирательству

Подготовка дела к судебному процессу является исходной и крайне важной стадией, направленной на правильное разрешение возникшего налогового спора.

Подготовка дела к судебному разбирательству по налоговому спору, также как и по любому другому делу, рассматриваемому в порядке гражданского судопроизводства, направлена на решение задач, указанных в ст. 148 ГПК КР.

Исходя из существа заявленных требований, подготовка дела к

судебному разбирательству осуществляется в порядке и сроки, предусмотренные ГПК КР, в зависимости от заявленных требований.

Так, подготовка дела к судебному разбирательству по требованиям **налогового органа** к физическому лицу (спор, рассматриваемый в порядке гражданского судопроизводства), осуществляется в соответствии с требованиями **главы 15** ГПК КР.

В том случае, если предметом заявленных требований является **экономический спор** (между налоговым органом и юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем), то подготовка дела к судебному разбирательству осуществляется в порядке и сроки, установленные **разделом VI** ГПК КР.

Подготовка дела к судебному разбирательству по требованиям об **обжаловании действий** или бездействий налоговых органов, их должностных лиц, являющимся административными делами, осуществляется в порядке и сроки, предусмотренные **главой 26** ГПК КР.

8. Срок обращения в суд по налоговым спорам

Как и любой другой срок, срок давности привлечения к налоговой ответственности имеет момент начала и момент окончания.

Если момент начала исчисления данного срока вопросов практически не вызывает, то момент его окончания вызывает много вопросов.

ГПК КР и Налоговый кодекс КР определяют сроки обращения в суд по налоговым спорам и ставят эти сроки в зависимость от сути заявленных истцом требований. Так:

а) при предъявлении требований об обжаловании действий или бездействий налоговых органов, их должностных лиц, срок давности обращения в суд определяется гл. 26 ГПК КР и составляет **3 месяца**, с момента получения решения уполномоченного налогового органа по поданной жалобе налогоплательщика, либо когда заявитель узнал о вынесении оспариваемого акта, если иные сроки не установлены законом.

Такой же, 3-месячный срок с момента, когда заявитель узнал о совершении действий, установлен п. 3 ст. 263 ГПК КР при обжаловании действий органов государственной власти, в том числе и налоговых органов и их должностных лиц.

При обжаловании бездействия органов государственной власти (налоговых органов) и их должностных лиц, заявления подаются так-

же в течение **3-х месяцев**, по истечении **1-го месяца**, со дня обращения в соответствующий государственный орган, к их должностным лицам, по которому не было получено ответа, либо получен ответ, с которым заявитель не согласен.

б) при предъявлении требований о признании недействительными решений и уведомлений налоговой службы срок давности обращения в суд определяется существом заявленных требований.

Так, решения налоговой службы могут быть обжалованы в суд в течение **3-х месяцев**. По требованию о признании недействительным уведомления налоговой службы о начислении налога, подлежащего уплате в бюджет, налоговым кодексом каких-либо специальных сроков не установлено, следовательно, на данные требования распространяется срок исковой давности в **3 года**.

Суд, разрешая вопрос соблюдения сроков обращения в суд с заявленными требованиями, должен исходить из того, что если заявитель обратился в суд с вышеуказанными требованиями и разъединил их, то на каждое из заявленных требований распространяются сроки обращения в суд, указанные выше.

В случае обращения в суд с объединенными требованиями о признании недействительными решения налоговой службы и уведомления о начислении налога, подлежащего уплате в бюджет, то такие требования могут быть предъявлены в суд в 3-месячный срок, как это установлено п. 3 ст. 263 ГПК КР.

в) при предъявлении требований о взыскании налоговой задолженности налоговым органом с налогоплательщика, срок исковой давности регулируется ст. 58 НК КР и устанавливается в **6 лет** со дня:

- окончания налогового периода по налогу;
- прекращения действия отсрочки или рассрочки, в случае неуплаты отсроченной или рассроченной суммы налоговой задолженности;
- вручения налогоплательщику уведомления по налоговому обязательству, возникшему в результате проведения налоговой проверки.

г) по другим требованиям, возникающим из налогового обязательства, которыми могут быть требования о зачете излишне уплаченной суммы налога или возврате из бюджета излишне

уплаченной суммы налогов, применяется общий срок исковой давности, определяемый в 3 года, после окончания соответствующего налогового периода.

9. Сроки рассмотрения дел, вытекающих из налоговых споров

Сроки рассмотрения дел, вытекающих из налоговых споров, определенных и специфических особенностей не имеют.

В каждом конкретном случае срок рассмотрения дела зависит от субъектного состава сторон по делу.

Так, в случае, если налоговый спор возник между налоговым органом и гражданином (физическим лицом) по требованию о взыскании налоговой задолженности, то к указанному спору применяются сроки рассмотрения дел, установленные ст. 155 ГПК КР, предусматривающей, что гражданские дела рассматриваются и разрешаются в срок до 2-х месяцев с момента поступления заявления в суд, не считая времени для решения вопроса о принятии искового заявления (7 дней) и для подготовки дела к судебному разбирательству (14 дней).

К экономическим спорам, вытекающим из налоговых правоотношений, рассматриваемым в соответствии с разделом VI ГПК КР, применяются сроки рассмотрения дела, установленные ст. 394 ГПК КР, предусматривающей, что дело по экономическому спору должно быть рассмотрено и решение принято в срок, не превышающий 1-го месяца со дня вынесения определения о принятии искового заявления к производству, если законом не предусмотрено иное. При этом следует иметь в виду, что для решения вопроса о принятии искового заявления к производству установлен 5-дневный срок (п. 1 ст. 388 ГПК КР).

Заявления об обжаловании решений, действий или бездействия органов налоговой службы и их должностных лиц рассматриваются судом в срок, не превышающий 1 месяц с момента принятия дела к производству (п. 1 ст. 267 ГПК КР). При этом следует иметь в виду, что для данной категории требований установлен 3-дневный срок, в течение которого необходимо принять заявление к производству, либо возвратить его заявителю, при наличии оснований, предусмотренных п. 1 ст. 266 ГПК КР.

10. Процессуальные особенности рассмотрения дела

Для правильного разрешения налогового спора, следует определить круг доказательственных фактов, не всегда прямо закрепленных в законодательстве о налогах и сборах, поэтому очень важна роль суда в установлении обстоятельств по делу, собирании и истребовании доказательств.

При разрешении налоговых споров, начиная со стадии подготовки дела к судебному разбирательству, суд должен указать сторонам на те обстоятельства, которые будут предметом судебного разбирательства. Следовательно, в течение всего судебного разбирательства, стороны должны знать о тех обстоятельствах дела, которые суд считает значимыми для правильного и объективного разрешения дела.

Следует иметь в виду, что суд не лишается права, предоставленного ему гл. 7 ГПК КР, истребования по собственной инициативе необходимых доказательств, в целях всестороннего, полного и объективного исследования доказательств.

При проведении выездных налоговых проверок должностные лица налоговых органов непосредственно исследуют первичные учетные документы, поэтому данные документы, выступающие в качестве письменных доказательств, должны отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам, то есть документы должны быть подписаны уполномоченными лицами, при необходимости скреплены печатью.

Поскольку налоговые споры, по своей сути, являются конфликтом между плательщиками налогов и фискальными органами, то для их разрешения могут быть применены различные методы и способы урегулирования конфликта.

Первым этапом урегулирования налогового спора является его досудебное разрешение. Если досудебное разрешение спора не привело к желаемому результату, налогоплательщик имеет право обжаловать начисление налога в суд.

В соответствии с налоговым законодательством, по результатам проверки работники налоговой службы составляют Акт выездной налоговой проверки.

Для досудебного разрешения налогового спора, налогоплательщику необходимо представить в налоговый орган возражение на Акт выездной налоговой проверки и обжаловать решение проверяющих

инспекторов налоговой службы о привлечении налогоплательщика к ответственности в вышестоящем уполномоченном налоговом органе (ст.ст. 146-148 НК КР).

В соответствии с частями 2, 3 ст. 105 НК КР завершением срока выездной проверки считается **дата вручения** налогоплательщику акта по проверке.

К Акту по выездной проверке прилагаются необходимые копии документов, расчеты, произведенные должностным лицом органа налоговой службы и другие материалы, полученные в ходе проверки.

Материалы выездной проверки рассматриваются руководителем или заместителем руководителя налогового органа.

В случае представления налогоплательщиком письменных объяснений или возражений по акту выездной проверки, материалы проверки рассматриваются **в присутствии** налогоплательщика или его налогового представителя (ст. 106 НК КР).

По результатам рассмотрения материалов выездной проверки руководитель или заместитель руководителя налогового органа выносит **решение**:

- о начислении и/или уменьшении налога, пени;
- о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения;
- о не привлечении налогоплательщика к ответственности;
- о продлении срока проведения выездной проверки в пределах сроков, установленных ч. 3 ст. 102 НК КР, который должен быть указан в выдаваемом предписании и **не должен превышать** 30 календарных дней со дня вручения налогоплательщику предписания, а для крупного налогоплательщика – 50 календарных дней, если иное не будет установлено данной нормой.

На основании решения, вынесенного руководителем налоговой службы или его заместителем, налогоплательщику направляется **уведомление** о начисленных суммах налогов, пени и налоговых санкций в порядке, установленном НК КР.

Налогоплательщик, получивший уведомление о начисленных суммах налогов, пени и налоговых санкций **обязан** исполнить его в течение 30 дней со дня вручения уведомления, если налогоплательщик не обжаловал результаты выездной проверки в порядке, установленном НК КР.

Решение органа налоговой службы и уведомление **вручаются** на-

логоплательщику лично под роспись, либо направляются по почте с уведомлением о вручении.

Налогоплательщик или налоговый представитель, не согласный с решением о начислении налога, **вправе** обжаловать данное решение в вышестоящий налоговый орган.

Для досудебного разрешения налоговых споров необходимо представить в налоговый орган возражение на акт налоговой проверки и обжаловать решение налоговой службы о привлечении плательщика к ответственности в вышестоящем налоговом органе.

Именно обжалование решения о начислении налога в вышестоящем налоговом органе, дает **основание** для последующего обращения в суд за разрешением возникшего налогового спора.

Также при рассмотрении налоговых споров в суде, предметом спора могут стать не только сами налоговые споры, но и незаконные действия налоговых органов при проведении проверки.

***Например**, такими незаконными действиями и ошибками могут быть нарушения процедуры проведения проверки, неправильное толкование и применение налогового законодательства, а также другие ошибки.*

Таким образом, налогоплательщик или налоговый представитель имеют право обжаловать решения налоговых органов, действия или бездействие их должностных лиц, если, по мнению налогоплательщика или налогового представителя, такие решения, действия или бездействие **нарушают** их права.

Следует учитывать, что обжалованию подлежат не только какие-либо положительные действия (например, решение или отказ в чем-либо), но и бездействие налогового органа, когда по закону на нем лежит обязанность совершить в пользу налогоплательщика или налогового представителя какие-либо действия.

Под **актом**, который подлежит обжалованию в судебном порядке, необходимо понимать не акт выездной проверки, указанный в ст. 105 НК КР, а **решение** руководителя или заместителя руководителя налогового органа, вынесенное по результатам рассмотрения материалов выездной налоговой проверки (ст. 106 НК КР).

Обжаловать в досудебном порядке действия налоговой службы можно в вышестоящую налоговую службу.

В судебном порядке также может быть обжалован **любой документ**, исходящий от налоговой службы и затрагивающий права и обязанности налогоплательщика, налогового представителя.

Под **актом ненормативного характера**, подлежащим обжалованию в судебном порядке, понимается документ различного наименования (требование, решение, постановление, письмо и др.), подписанный руководителем (заместителем руководителя) налогового органа и касающийся конкретного налогоплательщика.

11. Взыскание налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком

В соответствии с требованиями п. 11 ч. 2 ст. 4 НК КР налоговая задолженность, **признанная** налогоплательщиком – это непогашенная сумма налоговой задолженности:

- указанная налогоплательщиком в налоговой отчетности;
- начисленная по акту налоговой проверки, с которым налогоплательщик ознакомился и который подписал и не оспорил;
- начисленная по акту налоговой проверки, в отношении которого имеется решение суда об ее уплате, вступившее в законную силу.

В случае, когда налоговая задолженность, начисленная по результатам налоговой проверки, налогоплательщиком признается начисленной обоснованно, он принимает меры к добровольному погашению возникшей налоговой задолженности.

В некоторых случаях, взыскание налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком и не уплаченной им добровольно, возможно во **внесудебном** порядке.

Так, ч. 2 ст. 70 НК КР предусматривает, что исполнение налогового обязательства и погашение налоговой задолженности может обеспечиваться взысканием налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, за счет наличных денежных средств и/или денежных средств со счетов налогоплательщика и /или третьих лиц.

Следует иметь в виду, что взыскание налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, производится в порядке, предусмотренном ст. 770 ГК КР.

Если денежных средств на счете налогоплательщика явно недостаточно, либо они отсутствуют, налоговая служба **вправе** обратиться в суд с требованием о взыскании признанной налоговой задолженности, путем обращения взыскания на заложенное имущество налогоплательщика.

Обращаясь в суд с требованием о взыскании признанной налоговой задолженности, путем обращения взыскания на заложенное имущество налогоплательщика, налоговая служба **должна** представить доказательства того, что налоговая задолженность признана налогоплательщиком и налоговая служба обращалась в банковские (финансовые) учреждения с требованием взыскания налоговой задолженности за счет наличных денежных средств или денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика или третьих лиц и такие денежные средства у налогоплательщика **отсутствуют**.

Поскольку налоговая задолженность признана налогоплательщиком, то налоговая служба **не вправе** обращаться в суд с требованием о взыскании налоговой задолженности, а вправе, выполнив вышеуказанные требования (взыскание налоговой задолженности за счет наличных денежных средств или денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика или третьих лиц), обратиться в суд с иском о взыскании признанной налоговой задолженности путем обращения взыскания на имущество налогоплательщика.

12. Доказательства, предоставляемые в суд по налоговым спорам

Доказывание в налоговых спорах существенно **отличается** от доказывания в спорах гражданско-правового характера.

Как правило, в первом случае доказательственная база является более объемной и включает документы различного характера: не только документы налогового учета и документы, оформляемые в процессе налогового контроля, но и гражданско-правовые, первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета, организационно-распорядительные документы организаций, справки компетентных органов, экспертные заключения и т.д.

В качестве **доказательств** в суд предоставляются:

1) Документы, составляемые в процессе **налогового контроля**:
   - предписание о проведении налоговой проверки, позволяющее определить момент начала проверки, срок налоговой проверки, круг вопросов и налоговые периоды, охватываемые проверкой;
   - требования налогового органа о предоставлении документов и реестры документов, предоставляемых налоговому органу в ходе проверки;

- акт налоговой проверки и представленные налогоплательщиком письменные возражения по акту;
- собственно оспариваемое решение налогового органа;
- требования об уплате налогов, пеней и налоговых санкций, отраженные в уведомлении об уплате налога и т.д.

Важное значение имеет требование о представлении документов и реестры документов, передаваемых налоговому органу.

Последние зачастую вообще не составляются налогоплательщиками при проведении налоговых проверок, что существенно затрудняет, впоследствии, процесс доказывания в суде.

Анализ данных документов поможет доказать, что налоговым органом в процессе налогового контроля вообще не запрашивались и не исследовались документы, на основании которых мог быть сделан вывод о совершении соответствующего налогового правонарушения.

Например, когда налоговые органы делают вывод о неправомерном принятии налогоплательщиком к вычету сумм входного НДС исключительно на основании книги покупок, не обращаясь к исследованию счетов-фактур.

2) Документы **налогового учета** (налоговые регистры) и налоговая отчетность.

Представление документов такого рода является необходимым, когда предметом спора являются вопросы не права, а факта.

На практике могут возникать ситуации, когда необходимо доказать, что какие-либо расходы **не учитывались** при определении налоговой базы за определенный налоговый период (например, при учете в составе расходов убытков прошлых лет, выявленных в текущем периоде), либо показать, что какие-либо расходы, учет которых для целей исчисления налога на прибыль признан неправомерным, в действительности не были учтены при определении налоговой базы.

Имеют место случаи, когда расходы определенного вида, ошибочно отраженные налогоплательщиком не в той строке приложения к налоговой декларации по налогу на прибыль, были исключены налоговым органом из состава расходов при проведении выездной налоговой проверки.

В этой ситуации с помощью налоговой отчетности и регистров налогового учета, налогоплательщик в суде может доказать, что по иным строкам налоговой отчетности соответствующие расходы учтены не были, следовательно, ошибка при заполнении налоговой декларации не привела к занижению налоговой базы и суммы налога, подлежащего уплате.

Естественно, польза налоговых регистров как доказательств в налоговом споре тем выше, чем больше аналитической информации в них содержится.

3) Документы **гражданско-правового** характера.

К таким документам относятся хозяйственные договоры, приложения и дополнительные соглашения к ним, претензии и требования, предъявляемые сторонами гражданско-правового договора друг к другу, а также документы, подтверждающие исполнение хозяйственных договоров.

Ценность данных документов в налоговом споре особенно велика, когда налоговым органом оспаривается связь каких-либо затрат с хозяйственной деятельностью налогоплательщика, либо связь приобретения определенных товаров с деятельностью, облагаемой НДС.

Также без документов гражданско-правового характера нельзя обойтись при рассмотрении споров о возмещении НДС по экспортным операциям.

Контракты с поставщиками товаров зачастую бывают необходимы для установления факта использования приобретенных ценностей при производстве и (или) реализации товаров, облагаемых по ставке 0 %.

4) **Первичные** учетные документы, счета-фактуры.

Представление данных документов необходимо, когда налоговым органом оспариваются расходы или вычеты по причине их документального не подтверждения, либо в связи с формальными недостатками оформления документов.

5) **Регистры** бухгалтерского учета.

Налогоплательщики-организации исчисляют налоговую базу по итогам каждого налогового периода на основе данных регистров бухгалтерского учета и (или) на основе иных документально подтвержденных данных об объектах, подлежащих налогообложению, либо связанных с налогообложением.

В спорах, касающихся правильности исчисления налоговой базы и учета при ее расчете тех или иных показателей, регистры бухгалтерского учета могут стать незаменимым доказательством (особенно, если налогоплательщиком не ведутся специализированные налоговые регистры).

6) Документы, разрабатываемые и утверждаемые налогоплательщиком **самостоятельно.**

Данная категория документов достаточно обширна и включает в себя учетную и маркетинговую политику организации, положение об оплате труда. В нее можно условно включить трудовые и коллективные договоры.

Значение такого рода документов недооценивается налогоплательщиком, хотя они играют существенную роль как в спорах об обоснованности расходов, так и в спорах, касающихся ведения раздельного учета, контроля правильности применяемых налогоплательщиком цен и т.д.

7) Письма, заключения и справки **органов** государственной власти и местного самоуправления, организаций, отвечающих за ведение кадастрового и технического учета объектов недвижимости, экспертных организаций.

Наличие такого рода документов может стать неплохим подспорьем для налогоплательщиков, ***например, по спорам о квалификации строительных работ как ремонтных, либо работ по реконструкции или модернизации, а также по спорам об обоснованности расходов.***

Приведенная классификация письменных доказательств, используемых для обоснования позиций сторон налоговых споров, безусловно, **не является** исчерпывающей.

Формирование необходимого и достаточного комплекта доказательств по конкретному спору зависит в первую очередь от предмета доказывания.

Нередко стороны сталкиваются с недобросовестностью участников судебного заседания, которая выражается в представлении **фальсифицированных** документов и где ставится вопрос:

- о допечатке текста,
- о замене внутренних листов в документах,
- о внесении в документы искаженных данных,
- о фальсификации подписей.

Налоговые органы тоже часто используют этот аргумент. При этом их доказывание сводится к следующему: на стадии проведения проверки налоговая служба истребует регистрирующее дело, содержащее документы, подписанные учредителем (протокол или решение об учреждении общества) и директором организации (заявление о государственной регистрации, о внесении изменений в реестр юридических лиц и пр.).

Далее подписи, содержащиеся на документах регистрационного дела, визуально сравниваются с подписями на счетах-фактурах, по которым предъявляется НДС к зачету, на договорах и накладных.

Если такие подписи очевидно разнятся, то проверяющий инспектор указывает, что подписи были сфальсифицированы и, как следствие, документы подписаны неуполномоченными лицами, что лишает налогоплательщика права на возмещение НДС и исключает возможность учесть ряд затрат в целях исчисления налога на прибыль.

Если инспекция имеет в своем распоряжении документы, где подписи должностных лиц контрагента или налогоплательщика очевидно разнятся, то она **вправе** провести экспертизу и зафиксировать этот факт надлежащим образом.

Впоследствии такое заключение эксперта будет являться доказательством в налоговом споре.

13. Рассмотрение вопроса об утверждении мирового соглашения

Процессуальный закон не запрещает возможность применения примирительных процедур при рассмотрении дел по налоговым спорам.

Такой примирительной процедурой является заключение мирового соглашения, которое утверждается судом, рассматривающим дело, путем вынесения определения суда.

Однако, в соответствии с п. 4 ст. 41 ГПК КР, суд **не утверждает** мирового соглашения сторон, если эти действия противоречат закону или нарушают права, свободы и охраняемые законом интересы других лиц.

При применении указанной нормы, суду, рассматривающему налоговый спор, необходимо исходить из того, что государственные и иные органы (в том числе и налоговые органы), используя примирительные процедуры, **не вправе** выходить за пределы полномочий, предоставленных им нормативными правовыми актами, регулирующими их деятельность.

Учитывая, что налоговые органы осуществляют защиту государственных интересов, то Налоговым кодексом КР **не предусмотрено** право налогового органа на заключение мирового соглашения в связи с уплатой налогов.

Определение суда об утверждении мирового соглашения, заключенного между налоговым органом и налогоплательщиком, в связи

с полным или частичным освобождением налогоплательщика от уплаты налогов, начисленных в бюджет, подлежит отмене.

Не исключается возможность заключения мирового соглашения между налоговым органом и налогоплательщиком по вопросу отсрочки или рассрочки уплаты налогов или пени и штрафа.

В случае заключения мирового соглашения на условиях отсрочки или рассрочки возникшей налоговой задолженности, судом выносится определение, которое должно соответствовать требованиям ст. 226 ГПК КР, а резолютивная часть определения должна содержать в себе полные условия мирового соглашения.

14. Приказное производство

Судебный приказ является самостоятельным видом судебного постановления по гражданским делам.

Судебный приказ выносится по итогам приказного производства, которое представляет собой упрощенную процедуру защиты нарушенного субъективного права в суде 1-ой инстанции.

В приказном производстве по налоговому спору, стороны именуются взыскателем и должником.

Инициатором возбуждения приказного производства является кредитор (налоговый орган).

Приказное производство по налоговому спору возбуждается по заявлению взыскателя (налогового органа) на основании документально подтвержденным и бесспорным требованиям, перечисленным в ст. 247 ГПК КР.

Документально подтвержденным требованием об уплате недоимки гражданином (физическим лицом), будет являться Уведомление налогового органа о начислении налога подлежащего уплате, надлежащим образом врученное налогоплательщику-гражданину (физическому лицу).

На практике возникает вопрос о том, возможно ли рассмотрение налоговых споров и административных дел, вытекающих из налоговых правоотношений, в порядке приказного производства (по правилам гл. 24 ГПК КР).

В этом случае необходимо исходить из требований ГПК КР, субъектного состава участников возникших налоговых правоотношений, а также из предмета заявленных требований.

ГПК КР не содержит норм, позволяющих рассматривать налоговые споры (требования о признании недействительными решений, уведомлений налоговой службы, о взыскании налоговой задолженности и др.) между гражданами (физическими лицами), юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями с одной стороны и органами налоговой службы с другой стороны, а также требования на действия (бездействие) налоговых органов и их должностных лиц, в порядке приказного производства.

П. 5 ст. 247 ГПК КР предусматривает вынесение судебного приказа, если заявлено требование о взыскании с граждан недоимки по налогам и другим обязательным платежам, то есть по бесспорным требованиям.

В соответствии с п. 10 ч. 2 ст. 4 НК КР недоимка – это сумма налога, не уплаченная в срок, установленный налоговым законодательством КР.

Поэтому, исходя из требований данной нормы и требований п. 5 ст. 247 ГПК КР, следует, что в порядке приказного производства возможно рассмотрение требований налоговой службы о взыскании с граждан (физических лиц) недоимки по налогам (налог на имущество, земельный налог) в случае отсутствия спора по их уплате.

Если налогоплательщик оспаривает законность и обоснованность начисления налога и наличие налоговой задолженности (суммы недоимки, а также неуплаченные суммы процентов, пени и налоговых санкций), то такие требования налоговой службы к гражданину (физическому лицу) не подлежат рассмотрению в порядке приказного производства.

Рассмотрение таких требований возможно только в порядке искового производства, с соблюдением всех требований гражданского процессуального законодательства.

В порядке обеспечения требования к заявлению о взыскании недоимки по налогам может прилагаться ходатайство налогового органа о наложении ареста на имущество ответчика.

15. Исковое заявление прокурора о взыскании задолженности по налогам

Конституционная обязанность платить законно установленные налоги и сборы, по смыслу ст. 55 Конституции КР, имеет публично-правовой характер.

Неуплата юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами налоговых платежей и финансовых санкций

влечет неисполнение доходной части бюджета, а, следовательно, недополучение государством денежных средств.

Поэтому обращение прокурора в суд с требованием о взыскании с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан (физических лиц) налоговой задолженности, недоимки и финансовых санкций по налогам и другим обязательным платежам производится в интересах КР.

Прокурор вправе, в интересах государства, обращаться в суд с требованиями о взыскании с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан (физических лиц) налоговой задолженности, недоимки и финансовых санкций по налогам и другим обязательным платежам (ст. 45 ГПК КР), **независимо** от наличия налоговых органов, на которые в силу ст. 51 НК КР возложена обязанность по взысканию указанных платежей в государственный, либо в местный бюджет.

Процессуальный закон **не запрещает** прокурору обратиться в суд с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании с граждан недоимки по налогам и другим обязательным платежам.

При этом нельзя допускать случаев, когда в судебном приказе пишется о взыскании недоимки по налогам и другим обязательствам платежам «в пользу прокурора».

Налоги и другие обязательные платежи, включая суммы процентов, пени и налоговые санкции, **подлежат** взысканию в доход соответствующего (государственного или местного) бюджета КР.

16. Виды исков

16.1. Иски органов налоговой службы к налогоплательщикам о принудительном взыскании сумм задолженности по налогам, подлежащим уплате

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- доказательство направления копии заявления ответчику;
- уведомление о начислении налога;
- документы, подтверждающие наличие у ответчика задолженности (акт проверки, решение руководителя налоговой службы,

документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора т.д.);
- копии учредительных документов ответчика (учредительный договор, устав, положение), свидетельство о государственной регистрации;
- переписка с ответчиком по спорному вопросу.

16.2. Иски налогоплательщиков к органам налоговой службы о взыскании из бюджета излишне уплаченных налогов

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- доказательство направления копии заявления ответчику;
- уведомление о начислении налога;
- документы, подтверждающие отсутствие у истца задолженности (акт проверки, решение руководителя налоговой службы, документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора т.д.);
- копии учредительных документов ответчика (учредительный договор, устав, положение), свидетельство о государственной регистрации;
- переписка с ответчиком по спорному вопросу;
- документы, подтверждающие переплату денежных средств истцом в бюджет (банковские документы);
- документы, на основании которых истец считает налоги излишне уплаченными (письма, акты экспертизы, аудиторские заключения, решения суда и др.).

16.3. Иски налогоплательщиков к органам Государственной налоговой службы о признании недействительными (полностью или частично) Уведомлений органов налоговой службы

Документы, которые необходимо истребовать:

- исковое заявление;
- доказательство направления копии заявления ответчику;
- копии учредительных документов;

• решение органов налоговой службы, принятое в порядке ст.106 НК КР;
• уведомление о начислении налога;
• документы, подтверждающие отсутствие у истца задолженности (акт проверки, документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора т.д.);
• документы, подтверждающие обращение истца в вышестоящий орган ответчика, если такой порядок установлен законом или иным нормативным актом и результат обращения заявителя;
• копии учредительных документов ответчика (учредительный договор, устав, положение), свидетельство о государственной регистрации;
• переписка с ответчиком по спорному вопросу;
• документы, подтверждающие недействительность оспариваемого акта (письма, акты, решения компетентного органа, заключения экспертизы, аудиторские заключения).

16.4. Иски об отмене решения органов налоговой службы, принятого в порядке ст. 106 НК КР

Документы, которые необходимо истребовать:
• исковое заявление;
• доказательство направления копии заявления ответчику;
• копии учредительных документов;
• решение органов налоговой службы, принятое в порядке ст. 106 НК КР;
• уведомление о начислении налога;
• документы, подтверждающие отсутствие у истца задолженности (акт проверки, документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора т.д.);
• документы, подтверждающие обращение истца в вышестоящий орган ответчика, если такой порядок установлен законом или иным нормативным актом и результат обращения заявителя;
• копии учредительных документов ответчика (учредительный договор, устав, положение), свидетельство о государственной регистрации;
• переписка с ответчиком по спорному вопросу;
• документы, подтверждающие недействительность оспариваемого акта (письма, акты, решения компетентного органа, заключения экспертизы, аудиторские заключения).

16.5. Иски органов налоговой службы о взыскании признанной налоговой задолженности, путем обращения на имущество налогоплательщика

Документы, которые необходимо истребовать:
• исковое заявление;
• доказательство направления копии заявления ответчику;
• копии учредительных документов;
• решение органов налоговой службы, принятое в порядке ст. 106 НК КР;
• уведомление о начислении налога;
• документы, подтверждающие обращение истца в вышестоящий орган ответчика, если такой порядок установлен законом или иным нормативным актом и результат обращения заявителя;
• документы, подтверждающие признание налогоплательщиком налоговой задолженности;
• доказательства того, что налоговая служба обращалась в банк или кредитное учреждение за получением налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, во внесудебном порядке – копии учредительных документов ответчика (учредительный договор, устав, положение), свидетельство о государственной регистрации;
• переписка с ответчиком по спорному вопросу.

К.Т. Осмоналиев,
судья Верховного Суда
Кыргызской Республики

ГЛАВА 15

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ ОБ ОБЖАЛОВАНИИ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) СУДЕБНОГО ИСПОЛНИТЕЛЯ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Введение 444
2. Процессуальные особенности рассмотрения дел, связанных с обжалованием актов судебных исполнителей, их действий (бездействия) 446
3. Рассмотрение судами дел по отдельным видам обжалуемых действий (решений) судебного исполнителя 452
3.1. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о возбуждении исполнительного производства 452
3.2. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о возвращении (возврате) исполнительного документа 452
3.3. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о возвращении исполнительного документа взыскателю (в связи с невозможностью его полного или частичного исполнения исполнительного документа) 454
3.4. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о приостановлении исполнительного производства 455
3.5. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о возобновлении исполнительного производства 456
3.6. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о временном ограничении на выезд должника из Кыргызской Республики 456
3.7. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об отмене временного ограничения на выезд должника из Кыргызской Республики 458
3.8. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о направлении исполнительного документа в другое подразделение службы судебных исполнителей 458
3.9. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о назначении переводчика в исполнительном производстве 459

3.10. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о назначении экспертизы или приглашении специалиста 460
3.11. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об отказе в отводе переводчика, эксперта (специалиста), понятого 461
3.12. Заявление о признании незаконным предложения судебного исполнителя о добровольном исполнении исполнительного документа 462
3.13. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о наложении ареста на имущество должника в целях обеспечения исполнения исполнительного документа 462
3.14. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о применении той или иной меры принудительного исполнения исполнительного документа 463
3.15. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об обращении взыскания на заложенное имущество 464
3.16. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об обращении взыскания на денежные суммы или иное имущество должника, находящиеся у других лиц 464
3.17. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о наложении ареста на имущество должника 465
3.18. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об оценке имущества должника 468
3.19. Заявление о признание торгов недействительными 470
3.20. Обжалование действий судебного исполнителя о взыскании с должника суммы исполнительского сбора 472

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Закон Кыргызской Республики «О банкротстве (несостоятельности)» от 15 октября 1997 года № 74 в редакции Закона от 24 июля 2009 года № 247.
5. Закон Кыргызской Республики «О залоге» от 12 марта 2005 года № 49, в редакции Закона от 12 июля 2011 года № 93.
6. Закон Кыргызской Республики «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 22 декабря 1998 года № 153, в редакции Закона от 8 декабря 2011 года № 230.
7. Закон Кыргызской Республики «О нотариате» от 30 мая 1998 года № 70, в редакции Закона от 04.03.2010 года № 45.
8. Закон Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики» от 18 марта 2002 года № 39, в редакции Закона от 24 сентября 2009 года № 314.
9. Налоговый кодекс Кыргызской Республики от 17 октября 2008 года № 230, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 38.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Научно-практический комментарий к федеральному закону «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ.
2. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11 (132), ноябрь 2003 г., № 8 (141), август, 2004 г.

1. Введение

Судебная защита прав и законных интересов взыскателя, должника и других лиц при совершении исполнительных действий является реализацией конституционных положений о праве каждого на обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (п.п. 8 п. 5 ст. 20 Конституции КР).

В соответствии со ст. 414 ГПК КР решения и действия (бездействие) судебного исполнителя могут быть оспорены в суде в случаях, предусмотренных ГПК КР и другим законом, по правилам, установленным главой 26 ГПК КР.

Дела об оспаривании действий должностных лиц службы судебных исполнителей рассматриваются **межрайонным судом** в порядке административного судопроизводства.

Согласно ст. 10 Закона «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей» (далее – Закон об исполнительном производстве) к принципам исполнительного производства относятся принципы:

- законности;
- своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения;
- уважения чести и достоинства гражданина (деловой репутации юридического лица);
- неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи;
- соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения.

В частности, **принцип законности** устанавливает правило о подчинении органов принудительного исполнения требованиям и положениям закона. Этот принцип означает возможность судебной защиты в случаях нарушения прав участников исполнительного производства. Из принципа законности вытекает необходимость правового регулирования исполнительного производства на уровне законодательства.

Принцип своевременности совершения исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения означает необходимость соблюдения сроков исполнительного производства, обеспечивающих защиту прав взыскателя, должника и третьих лиц

при принудительном исполнении, отражая взаимосвязь разумных сроков судопроизводства и исполнения судебного акта.

Принцип уважения чести и достоинства гражданина отражает недопустимость мер личного воздействия на должника в случае объективной невозможности исполнения им требований исполнительного документа, возможность применения мер только правового принуждения. При совершении исполнительных действий судебный исполнитель обязан соблюдать и обеспечить соблюдение законных прав и интересов сторон исполнительного производства и иных лиц. То есть, судебный исполнитель обязан соблюдать права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Нарушение указанных прав допускается исключительно на основании судебного решения.

Принцип неприкосновенности отражает необходимость обеспечить должнику определенный уровень имущественного положения. В данном случае учитывается социальный аспект: общество не заинтересовано в росте числа лиц, находящихся за чертой бедности, в оставлении данных лиц за пределами социальной жизни. Общество заинтересовано в сохранении за должниками права собственности на определенное имущество, в том числе и на используемые для ведения предпринимательской деятельности земельные участки, если результаты их использования являются основным источником существования гражданина-должника и лиц, находящихся у него на иждивении.

Принцип соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения взаимосвязан с началом соразмерности требования истца и содержания обеспечительных мер, применяемых судом. Будет недопустимым при исполнении решения на незначительную сумму, при наличии денежных средств на счетах должника, обращение взыскание на недвижимое имущество должника, стоимость которого может многократно превышать размер присужденной суммы по исполнительному документу.

Конвенция о защите прав человека (статья 6) и решения Европейского суда по правам человека рассматривают исполнение судебных актов как составную часть права на справедливое судебное разбирательство (связь права на судебную защиту и права на исполнение судебного решения). Право на судебную защиту стало бы иллюзорным, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончатель-

ное, обязательное судебное решение оставалось недействующим к ущербу одной из сторон; исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда» (судебного разбирательства).

2. Процессуальные особенности рассмотрения дел, связанных с обжалованием актов судебных исполнителей, их действий (бездействия)

Судебная защита прав и интересов взыскателя, должника и других лиц при совершении исполнительных действий является реализацией конституционных положений о праве каждого на обжалование в суд решений и действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц.

В Законе об исполнительном производстве нет специальной главы, регулирующей отношения по обжалованию актов судебного исполнителя, его действий (бездействия). Нормой Закона об исполнительном производстве установлено, что постановление судебного исполнителя может быть обжаловано вышестоящему судебному исполнителю или в суд. При этом возможность оспаривания в суд действий должностных лиц службы судебных исполнителей не связывается с необходимостью обязательного предварительного обжалования действий судебного исполнителя в порядке подчиненности. Заявителю предоставляется возможность выбора того или иного механизма обжалования.

Нормой процессуального закона (ст. 414 ГПК КР) установлено, что решения и действия (бездействие) судебного исполнителя могут быть оспорены в суде в случаях, предусмотренных ГПК КР и другим законом, по правилам, установленным главой 26 ГПК КР.

Действующим законодательством определяется, что производство по административным делам осуществляется судами по общим правилам гражданского судопроизводства со своими особенностями, установленными гражданским процессуальным законодательством.

Характеристика гражданских дел в качестве административных определяется, исходя из того, что административные дела – это дела, вытекающие из административных правоотношений. Сторонами в деле могут являться: органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица, граждане и юридические лица.

Действующим законодательством Кыргызской Республики установлено, что, в порядке судопроизводства по административным делам, суды рассматривают, в том числе, заявления о признании недействительными полностью или в части ненормативных актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также заявления об оспаривании действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Положениями ст. 4 Закона об исполнительном производстве установлено, что судебный исполнитель является должностным лицом, состоящим на государственной службе и выполняющим возложенные на него законом задачи по исполнению судебных актов и актов других органов. Соответственно, судебные исполнители подпадают под определение **должностных лиц** органов государственной власти, акты, действия и бездействие которых обжалуются в порядке главы 26 ГПК КР.

Административные дела рассматриваются по первой инстанции **межрайонными судами** по месту нахождения субъектов (судебных исполнителей), чьи акты, действия или бездействие обжалуются.

Акты, действия или бездействие судебных исполнителей могут обжаловаться в суде:

- если нарушены права и свободы гражданина, юридического лица;
- созданы препятствия к осуществлению гражданином или юридическим лицом его прав, свобод, законных интересов;
- на гражданина, юридическое лицо незаконно возложены обязанности или они незаконно привлечены к административной ответственности.

Заявителями по административным делам могут выступать граждане, юридические лица, чьи права и законные интересы затронуты обжалуемым актом, действиями или бездействием, прокурор в порядке ст. 45 ГПК КР.

Процессуальным законом установлено, что лица, указанные выше, вправе оспорить акты, действия или бездействие органа государственной власти, органа местного самоуправления, их должностных лиц в вышестоящий в порядке подчиненности орган, либо к его должностному лицу, либо в суд, **в трехмесячный срок** со дня, когда заявителем была получена копия акта, либо когда ему стало известно о вынесении данного акта или совершении обжалуемого действия, по истечении **одного месяца** со дня обращения по поводу бездей-

ствия, по которому не было получено ответа либо получен ответ, с которым заявитель не согласен.

Учитывая, что Законом об исполнительном производстве (ст. 14) установлен общий **10-дневный срок** на подачу жалобы, приобретает важное значение вопрос о порядке его исчисления при обращении в суд. Законом не установлено, что данный срок является пресекательным. Если заявитель воспользовался возможностью обжаловать действия должностного лица службы судебных исполнителей в порядке подчиненности, а принятое по жалобе решение не разрешило конфликта, то заявитель не может быть лишен права на обращение в суд с жалобой как на решение, принятое вышестоящим судебным исполнителем, так и на первоначальные действия, послужившие основанием для обжалования в порядке подчиненности. В последнем случае встанет вопрос о восстановлении срока на обращение в суд и обращение с жалобой в порядке подчиненности должно рассматриваться как уважительная причина для восстановления срока на обращение в суд, так как внесудебный порядок урегулирования спора не может препятствовать реализации права на судебную защиту. Следовательно, вопросы, связанные со сроками подачи заявления на акты судебного исполнителя, его действия (бездействие) должны регулироваться нормами Закона об исполнительном производстве и Гражданского кодекса КР, а вопросы, связанные с обращением в суд и восстановлением срока на обращение – нормами Гражданского процессуального закона КР (ГПК КР).

Законом установлены специальные **требования к содержанию заявления** об оспаривании решений и действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления и их должностных лиц (ст. 264 ГПК КР).

Дополнительно к этим реквизитам заявления применительно к актам и действиям судебного исполнителя необходимо добавить требование о необходимости указания сведений об исполнительном документе, в связи с исполнением которого оспариваются решения и действия (бездействие) судебного исполнителя. Это связано с тем, что в отличие от решений и действий иных органов и должностных лиц деятельность судебного исполнителя по исполнению судебных актов всегда основывается на соответствующем акте, вступившем в законную силу, и всегда направлена на исполнение предписаний, которые содержит исполнительный документ.

Совершение того или иного действия, издание того или иного постановления напрямую зависят от содержания исполнительного листа, на исполнение требований которого они и направлены. Решение, действие, бездействие судебного исполнителя и исполнительный документ тесно взаимосвязаны, между ними имеется своего рода причинно-следственная связь. В заявлении должны быть указаны наименование межрайонного суда, в который подается заявление, реквизиты заявителя, перечень прилагаемых документов. Помимо прочих документов, наличие которых необходимо, к заявлению должны быть приложены доказательства вручения копии заявления и доказательств тех обстоятельств, которые в нем изложены, судебному исполнителю и другой стороне исполнительного производства. Такое требование установлено исключительно для производства по делам с участием судебного исполнителя.

Следует иметь в виду, что подача заявления в суд не приостанавливает действие оспариваемого акта или действия, за исключением акта о привлечении к административной ответственности. Однако, в соответствии со ст. 409 ГПК КР **суд обязан приостановить** исполнительное производство в случае:

- предъявления иска об освобождении имущества от ареста (исключении из описи), на которое обращено взыскание по исполнительному документу;
- оспаривания должником исполнительного документа в судебном порядке, если такое оспаривание допускается законом;
- вынесения определения судьей, которому законом предоставлено право приостанавливать исполнение судебного акта или акта иного органа.

Согласно ст. 410 ГПК КР, судья может приостановить исполнительное производство также в случае подачи жалобы на действия судебного исполнителя или на его отказ в совершении исполнительских действий, а также на отказ в отводе судебного исполнителя.

Вопрос **о принятии заявления** к производству суда решается в **3-дневный срок** со дня поступления в суд (регистрации заявления в суде). О принятии заявления к производству выносится определение, копии определения направляются лицам, участвующим в деле, не позднее следующего дня после его вынесения (по экономическим делам к производству заявления принимаются в течение **5-ти дней**, ст. 388 ГПК КР, по общегражданским делам, за некоторым исключением в течение **7-ми дней**).

Суд в **3-дневный срок** возвращает заявление и приложенные к нему документы по основаниям, указанным в ст. 136 ГПК КР, если не соблюдены требования ст. 264 ГПК КР, а также, если:

- заявление не подписано или подписано ненадлежащим лицом;
- не представлены доказательства направления или вручения лицам, участвующим в деле, копии заявления;
- в одном заявлении соединены несколько требований к одному или нескольким лицам, когда эти требования не связаны между собой;
- до вынесения определения о принятии заявления к производству поступило заявление о возвращении заявления.

Не соблюдение заявителем указанных требований является безусловным основанием для возврата заявления. Определение о возврате заявления по закону может быть обжаловано. Отмена определения суда о возврате заявления означает, что заявление считается поданным в день первоначального обращения в суд.

Суд оставляет заявление без рассмотрения по основаниям, указанным в ст.ст. 223, 224 ГПК КР, а также в случаях:

- если заявитель в установленных законом случаях не принял мер к досудебному урегулированию спора и возможность такого урегулирования не утрачена (по ст. 223 ГПК КР установленный законом или предусмотренный договором порядок досудебного разрешения спора);
- если заявитель или его представитель, надлежащим образом извещенный о времени и месте слушания дела, не явился на заседание суда и не заявил о рассмотрении дела без его участия (в отличие от требований ст. 223 ГПК КР, уже однократная неявка, либо заявителя, либо его представителя является основанием для оставления заявления без рассмотрения).

Определение суда об оставлении заявления без рассмотрения согласно закону может быть обжаловано.

Заявление рассматривается судом в срок, не превышающий 1 (один) месяц с момента принятия дела к производству (в отличие от обычного гражданского дела, которое рассматривается и разрешается в срок до двух месяцев, не считая времени, указанных в ст.ст. 134 и 148 ГПК КР).

Неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных, не является препятствием для рассмотрения дела по существу (то есть, суд вправе как возвратить заявление заявителя, так и рассмотреть его по существу, в случае надлежащего извещения заявителя и представителя о слушании дела).

Поскольку обязанность доказывания законности и обоснованности акта, действия (бездействия), обжалуемого в суде, законом возлагается на орган государственной власти, органы местного самоуправления, должностных лиц, принявших акт или допустивших действия (бездействие), то судебный исполнитель обязан доказать в суде законность и обоснованность принятого им акта, действия (бездействия). При рассмотрении административного дела суд не связан с доводами, изложенными в заявлении.

В результате рассмотрения заявления о признании недействительным ненормативного акта, обжалования действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, их должностных лиц (в том числе судебного исполнителя) **суд вправе:**

- вынести решение, которым признать недействительным оспариваемый акт полностью или в части, либо
- обязать орган или должностное лицо (судебного исполнителя), допустившее обжалуемое действие или бездействие, устранить в полном объеме допущенное нарушение прав, свобод и законных интересов заявителя, если его заявление будет обоснованным или
- отказать заявителю в удовлетворении его требований, если будет установлено, что акты, действия (бездействие) указанных выше лиц соответствуют закону, совершены в пределах их полномочий и не нарушают права, свободы и законные интересы заявителя.

В **резолютивной части** решения суда по делу об оспаривании решения, действия, бездействия судебного исполнителя должны быть следующие обязательные реквизиты:

- сведения о соответствующем судебном исполнителе;
- сведения о его неправомерных решениях и допущенных им действиях (бездействии);
- наименование нормативного правового акта, который нарушен судебным исполнителем;
- указание на то, что соответствующее решение, действие, бездействие признаны судом незаконными;
- на обязанность судебного исполнителя совершить определенные действия;
- принять решение или иным образом устранить допущенные нарушения.

К примеру, необходимость вынесения постановления о наложе-

нии ареста на имущество должника в случае удовлетворения требования заявителя о признании незаконным отказа судебного исполнителя произвести данное исполнительное действие.

3. Рассмотрение судами дел по отдельным видам обжалуемых действий (решений) судебного исполнителя

3.1. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о возбуждении исполнительного производства

В случае соответствия исполнительного документа требованиям ст. 16 Закона об исполнительном производстве, судебный исполнитель обязан в **3-дневный срок** со дня поступления к нему исполнительного документа возбудить исполнительное производство и немедленно приступить к исполнению исполнительного документа согласно п. 1 ст. 17 Закона.

Постановление судебного исполнителя о возбуждении исполнительного производства не может быть признано недействительным (незаконным) кроме как несоответствия его установленным требованиям закона.

3.2. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о возвращении (возврате) исполнительного документа

В случае несоответствия исполнительного документа требованиям ст. 16 Закона об исполнительном производстве обязан в **3-дневный срок** со дня поступления к нему исполнительного документа вынести мотивированное постановление **о возвращении** исполнительного документа и, не позднее следующего дня после вынесения постановления, направить исполнительный документ вместе с копией своего постановления органу, выдавшему исполнительный документ и уведомить взыскателя об этом (п. 2 ст. 17 Закона).

На сегодняшний день нормы действующего законодательства не

предусматривают право судебного исполнителя принять решение об отказе в возбуждении исполнительного производства. И это пробел в национальном законе об исполнительном производстве. При рассмотрении заявления на постановление судебного исполнителя о возвращении исполнительного документа суду необходимо обращать внимание на вопросы: соответствовал ли исполнительный документ требованиям, предъявляемым исполнительным документам и истек ли срок предъявления исполнительного документа к исполнению.

По исполнительному документу, по которому пропущен срок предъявления исполнительного документа к исполнению, исполнительный документ возвращается взыскателю в 3-дневный срок со дня поступления исполнительного документа к исполнению к судебному исполнителю. В постановлении о возврате исполнительного документа разъясняется взыскателю или его представителю право на обращение в суд с заявлением о восстановлении пропущенного срока.

Исполнительные документы могут быть предъявлены к принудительному исполнению в сроки в зависимости от вида исполнительного документа:

- исполнительные документы, выдаваемые судами и судебные приказы в течение трех лет;
- исполнительные надписи нотариальных органов, удостоверения, выдаваемые на основании решений комиссий по трудовым спорам и профсоюзного комитета, постановления органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях и акты иных органов, если иное не установлено законом, в течение трех месяцев;
- инкассовые поручения с отметкой банков и иных кредитных учреждений об отсутствии денежных средств на счете плательщика в течение шести месяцев.

Заявления о восстановлении пропущенного срока на предъявление исполнительного листа к исполнению судом рассматриваются только в отношении исполнительных листов выданных судом, судебным приказам, исполнительным надписям нотариусов. По указанным исполнительным документам пропущенный срок на предъявление исполнительного документа к исполнению судом может быть восстановлен, если имеются уважительные причины, по остальным исполнительным документам пропущенные сроки восстановлению не подлежат (ст. 20 Закона).

Суду при рассмотрении данных дел необходимо разграничивать случаи возврата исполнительного документа, если исполнительный документ не соответствует требованиям закона, и возврата исполнительного документа, находящегося в производстве судебного исполнителя, по основаниям, установленных законом (*к примеру: по заявлению взыскателя, отсутствия имущества у должника и др.*).

3.3. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о возвращении исполнительного документа взыскателю (в связи с невозможностью его полного или частичного исполнения исполнительного документа)

При рассмотрении данного заявления суду надлежит исследовать вопрос о полном и надлежащем проведении судебным исполнителем действий и мероприятий по исполнению исполнительного документа.

Судебный исполнитель обязан предпринять и реализовать все установленные законом меры по исполнению исполнительного документа. У должника действительно должно отсутствовать имущество, денежные суммы, ценные бумаги или доходы, на которые может быть обращено взыскание.

Судебный исполнитель обязан доказать суду, что им приняты все допустимые законом меры по их отысканию.

Помимо указанного в названии параграфа имеются и другие основания для возвращения исполнительного документа:

- если взыскатель отказался оставить за собой имущество должника, не проданное при исполнении исполнительного документа, или получить у должника определенные предметы, указанные в решении суда;
- если взыскатель своими действиями (бездействием) препятствует исполнению исполнительного документа;
- если по указанному взыскателем адресу должник не проживает или не работает, должник-организация не находится, либо отсутствует имущество должника (за исключением случаев розыска должника).

Судебным исполнителем по указанным случаям должен составляться соответствующий акт. Постановление судебного исполнителя о возвращении исполнительного документа в обязательном порядке утверждается старшим судебным исполнителем.

3.4. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о приостановлении исполнительного производства

Основания для приостановления исполнительного производства установлены ст.ст. 23, 24 Закона об исполнительном производстве. Ст. 25 Закона определяет сроки, на которые может быть приостановлено исполнительное производство.

В соответствии с требованиями ст. 28 Закона об исполнительном производстве, **приостановление и прекращение исполнительного производится судом общей юрисдикции**, в соответствии с подсудностью дел, по месту исполнения исполнительного документа.

Вместе с тем, согласно ст. 26 Закона, исполнительное производство возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, судебным исполнителем по заявлению взыскателя или по собственной инициативе.

Анализ данных норм позволяет говорить, что полномочиями по приостановлению исполнительного производства обладает лишь суд. Причем, данным судом, с учетом п. 3 ст. 28 Закона об исполнительном производстве, может быть не только тот суд, который выписал исполнительный лист, но и тот, в месте нахождения которого осуществляется исполнительное производство.

В обязанности же судебного исполнителя входит извещение о приостановлении исполнительного производства заинтересованных лиц, суд, выдавший исполнительный лист, а также возобновление данного производства после устранения причин, вызвавших его приостановление.

Вместе с тем, представляется, что у судебного исполнителя должно быть полномочие по приостановлению исполнительного производства по основаниям, указанным в законе, в целях эффективности, оперативности исполнения исполнительного документа, исключения волокиты и различных «проволочек».

3.5. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о возобновлении исполнительного производства

После устранения обстоятельств, вызвавших приостановление исполнительного производства, судебный исполнитель, по заявлению взыскателя, либо по собственной инициативе, обязан возобновить исполнительное производство. При рассмотрении заявления на указанное постановление необходимо обращать внимание – действительно ли устранены обстоятельства, вызвавшие приостановление исполнительного производства и нет ли обстоятельств, влияющих на состояние приостановления исполнительного производства.

3.6. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о временном ограничении на выезд должника из Кыргызской Республики

При неисполнении должником в установленный срок требований, содержащихся в исполнительном документе, выданном на основании судебного акта или являющемся судебным актом, то судебный исполнитель вправе, по заявлению взыскателя или по собственной инициативе, вынести постановление о временном ограничении на выезд должника из Кыргызской Республики.

Если исполнительным документом является иной документ, то взыскатель или судебный исполнитель вправе обратиться в суд с заявлением об установлении временного ограничения на выезд (ст. 31-1 Закона).

Таким образом, при даче судом оценки постановлению о временном ограничении на выезд, необходимо обращать внимание на основание вынесения постановления и, если исполнительный документ выдан не судом (или он сам не является исполнительным документом суда в силу закона), то судебный исполнитель не вправе принимать такое постановление самостоятельно, в этом случае это прерогатива суда.

При рассмотрении данного вопроса необходимо установить известно ли было должнику о требованиях исполнительного документа и сроках их исполнения (надлежащее извещение). Должны быть

пройдены начальные стадии исполнительного производства, а также установлено, что неисполнение происходило на стадии принудительного исполнения исполнительного документа.

Судебным исполнителем в суде должно быть доказано, что должником не были исполнены конкретные предпринятые судебным исполнителем законные принудительные меры по исполнению исполнительного документа.

Постановление о временном ограничении на выезд должника из Кыргызской Республики должно быть обязательно утверждено старшим судебным исполнителем, копии постановления направляются должнику, взыскателю и в уполномоченный орган.

В итоге можно констатировать, что постановление судебного исполнителя о временном ограничении на вызов можно считать законным при наличии следующих условий:

- исполнительный документ, по которому совершаются исполнительные действия, должен быть выдан судом;
- судебным исполнителем был назначен срок для добровольного исполнения требований или срок для исполнения неимущественных требований и должник не исполнил требование в установленный срок;
- у должника отсутствовали уважительные причины для неисполнения требований исполнительного документа (*отсутствие денежных средств, к примеру, не относится к уважительным причинам*);
- с совершением действий по ограничению права на выезд согласился старший судебный исполнитель путем утверждения постановления.

Представляется правильным понимание того, что указанным постановлением ограничивается конституционное право должника на свободу передвижения. Поэтому действия по ограничению права на выезд должны совершаться по исполнительным документам, размер требований по которым является значительным, а сам выезд должника за границу воспрепятствует, сделает невозможным исполнение исполнительного документа.

Если должником является иностранное лицо, либо лицо без гражданства, действует режим национального законодательства, т.е. указанные лица пользуются теми же правами и несут те же обязанности, что и граждане Кыргызской Республики, если иное не установлено законом.

3.7. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об отмене временного ограничения на выезд должника из Кыргызской Республики

При исполнении должником требований, содержащихся в исполнительном документе, судебный исполнитель в течение 48-часов выносит постановление об отмене временного ограничения на выезд. В суде судебный исполнитель должен доказать, что по закону отпали все основания для действия меры по ограничению права гражданина на выезд за пределы Кыргызской Республики.

3.8. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о направлении исполнительного документа в другое подразделение службы судебных исполнителей

Исполнительные действия судебным исполнителем должны производиться по **месту жительства** или **по месту работы** должника, либо по месту нахождения его имущества. Местом жительства гражданина является место его регистрации или место, где гражданин фактически проживает постоянно. Если должником является организация, то исполнительные документы предъявляются **по юридическому адресу** организации, местонахождению ее имущества, или по юридическому адресу представительства или филиала юридического лица.

Исполнительные документы, содержащие требования, обязывающие должника совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий), предъявляются для исполнения **по месту совершения этих действий**. Представляется верным суждение, что законом взыскателю предоставлено право выбора места предъявления исполнительного документа.

Если в процессе исполнения изменились место жительства или место работы должника, адрес должника-организации, либо местонахождение имущества или выяснилось, что имущество, на которое можно обратить взыскание, по прежнему месту нахождения отсутствует или его недостаточно для удовлетворения требований взыскателя, то судебный исполнитель немедленно составляет об этом акт и, не позднее следующего дня, направляет исполнительный документ вместе с этим актом в соответствующее подразделение службы судебных исполнителей (ст. 32 Закона об исполнительном производстве).

В этом случае исполнительное производство подлежит окончанию по основаниям, указанным в законе. Судебным исполнителем должно быть точно установлено, что на территории, на которую распространяются его полномочия, место жительства должника, место его пребывания, а также его имущество отсутствуют.

Принятие решения должностными лицами службы судебных исполнителей о передаче исполнительного документа из одного подразделения в другое должно быть продиктовано объективной необходимостью такой передачи с единственной целью – правильно и полно реализовать требования исполнительного документа.

Очевидно, что по иным основаниям, кроме как указанных в законе, передача исполнительного документа недопустима. Однако, необходимо учитывать, что поводом для принятия решения о передаче исполнительного документа, могут послужить факты ненадлежащего исполнения требований исполнительного документа, и факты, установленные в результате проверок, проведенных по обращениям сторон исполнительного производства, представлениям органов прокуратуры и т.п. Примером этому могут служить положения норм, регулирующих полномочия старшего судебного исполнителя и главного судебного исполнителя Кыргызской Республики (области). По закону споры о месте совершения исполнительного действия между подразделениями службы судебных исполнителей не допускаются.

3.9. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о назначении переводчика в исполнительном производстве

В соответствии со ст. 43 Закона об исполнительном производстве необходимо установление наличия объективных обстоятельств для назначения переводчика.

Если имеются претензии к качеству перевода, то проверяются требования, предъявляемые к переводу (переводчику). К переводчи-

ку должны предъявляться следующие требования: полная дееспособность, достижение совершеннолетия, владение языками, знание которых необходимо для перевода.

Переводчик приглашается лицом (участвующим в исполнительном производстве), которому необходимы услуги переводчика. Для этого ему судебным исполнителем предоставляется срок. Не обеспеченный в срок переводчик назначается судебным исполнителем.

Переводчик имеет право на вознаграждение за свои услуги по переводу. В случае выплаты переводчику вознаграждения, то об этом должно быть указано в постановлении; вознаграждение относится к расходам по совершению исполнительных действий. Переводчик обязательно предупреждается за заведомо ложный перевод.

3.10. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о назначении экспертизы или приглашении специалиста

При рассмотрении вопроса о законности вынесения постановления о назначении экспертизы или приглашении специалиста, прежде всего обращается внимание на необходимость (нужность) назначения экспертизы или приглашения эксперта (специалиста) (ст. 45 Закона об исполнительном производстве). Такая необходимость может возникнуть при исполнении вопросов (мероприятий) исполнительного производства, которые требуют специальных знаний.

Решение о назначении экспертизы или приглашении специалиста судебный исполнитель принимает либо по просьбе лица, участвующего в исполнительном производстве, либо по собственной инициативе. Необходимым условием привлечения конкретного эксперта (специалиста) должно быть его незаинтересованность в исходе исполнительного производства.

Привлекаемое в качестве эксперта (специалиста) лицо, в соответствии с требованиями, предъявляемыми законом, должно обладать необходимыми познаниями для дачи заключения, не имеющее интереса по исполнительному производству. Представляется, также, что эксперт (специалист) не должен состоять в близком родстве или свойстве со сторонами исполнительного производства, чтобы у него отсутствовал имущественный интерес по данному исполнительному производ-

ству и т.п. Примером, когда судебный исполнитель вправе пригласить специалиста являются вопросы, связанные с оценкой имущества.

3.11. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об отказе в отводе переводчика, эксперта (специалиста), понятого

В соответствии со ст. 46 Законом об исполнительном производстве, сам судебный исполнитель, переводчик, эксперт (специалист), понятой не могут участвовать в исполнительном производстве и подлежат отводу, если они являются родственниками сторон, их представителей или других лиц, участвующих в исполнительном производстве, либо лично прямо или косвенно заинтересованы в исходе исполнительного производства или имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в их беспристрастности.

При даче оценки законности постановления судебного исполнителя об отказе в заявлении стороны в исполнительном производстве в отводе переводчика, эксперта (специалиста), понятого, необходимо установить действительность обстоятельств, указанных судебным исполнителем для отказа в отводе и, наоборот, имеются ли обстоятельства для удовлетворения заявления об отводе.

Законом для некоторых лиц установлены дополнительные требования для отвода.

Так, эксперт (специалист) подлежит отводу также и в случаях, когда:

1) он находится или находился в служебной или иной зависимости от сторон, других лиц, участвующих в исполнительном производстве или их представителей;
2) он производил ревизию или собирал иные материалы, послужившие основанием к возбуждению уголовного или гражданского дела, либо административного производства;
3) обнаружится его некомпетентность.

При рассмотрении заявления о признании недействительными постановлений судебного исполнителя об отказе в отводе указанных в законе лиц, следует учитывать, что при наличии обстоятельств для отвода лиц, на которых распространяются требования об отводах, они обязаны заявить самоотвод. По тем же основаниям указанному лицу отвод может быть заявлен взыскателем или должником или их

представителями. Отвод должен быть мотивирован и заявлен в письменной форме до начала совершения исполнительных действий, за исключением случаев, когда о наличии оснований для отвода стало известно после начала совершения исполнительных действий.

3.12. Заявление о признании незаконным предложения судебного исполнителя о добровольном исполнении исполнительного документа

Данное действие судебного исполнителя по сути обжаловаться не должно, поскольку должнику предлагается добровольно исполнить принятый в отношении него исполнительный документ.

3.13. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о наложении ареста на имущество должника в целях обеспечения исполнения исполнительного документа

Судебный исполнитель, приступая к исполнению исполнительного документа, вручает должнику предложение о добровольном его исполнении в срок не более десяти дней (за исключением случаев немедленного исполнения, предусмотренных п. 2 ст. 33 Закона об исполнительном производстве), разъясняет ему его права и обязанности, предупреждает его о последствиях отказа от добровольного исполнения и начале принудительного исполнения, а также об ответственности за уклонение от исполнения исполнительного документа.

В необходимых случаях одновременно с вручением предложения о добровольном исполнении судебный исполнитель в целях обеспечения исполнения исполнительного документа может наложить арест на имущество должника.

При неизвестности фактического местопребывания должника взыскатель может просить суд по месту нахождения имущества должника о назначении представителя, которому и вручается предложение о добровольном исполнении исполнительного документа в порядке, предусмотренном законом.

При даче оценки постановлению судебного исполнителя о наложении ареста на имущество должника в целях обеспечения исполнения

исполнительного документа необходимо установления факта действительности неисполнения исполнительного документа в случае не наложения судебным исполнителем ареста на имущество должника.

3.14. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о применении той или иной меры принудительного исполнения исполнительного документа

Принудительное исполнение исполнительных документов, связанных с изъятием собственности, принадлежащей должнику, осуществляется только на основании судебного акта (ст. 49 Закона об исполнительном производстве).

Статья 50 Закона об исполнительном производстве «Порядок обращения взыскания на имущество должника». Судам следует иметь в виду, что прежде всего, взыскание по исполнительным документам обращается на денежные средства должника, в том числе находящихся в банковских или кредитных учреждениях, в случае недостаточности их для погашения, взыскание обращается на ценные бумаги и другое принадлежащее должнику имущество (за исключением установленного законом Перечня).

Должник вправе указать те виды имущества, на которые следует обратить взыскание в первую очередь, однако окончательную очередность обращения взыскания на имущество устанавливается судебным исполнителем. Иметь в виду, что взыскание на имущество должника не обращается, если размер взыскания не превышает той доли месячного заработка, пенсии пособия или стипендии, на которую по Закону может быть обращено взыскание.

Примечание. Взыскание на имущество должника обращается в размере и объеме, которые необходимы для исполнения по исполнительному документу с учетом расходов по исполнению. В случае, когда должник имеет в собственности имущество, принадлежащее ему на праве общей собственности, взыскание обращается на его долю, определяемой в соответствии с действующим законодательством.

При рассмотрении судом вопроса о правильности применения судебным исполнителем той или иной меры принудительного исполнения, в частности, в отношении ценных бумаг, обращать внимание на

то, что по долгам профессионального участника рынка ценных бумаг (т.е. лица, осуществляющие брокерскую, дилерскую, деятельность по управлению ценными бумагами, клиринговую, депозитарную, деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг, деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг) не может быть обращено взыскание на денежные средства его клиентов, находящиеся на отдельном банковском счете, открытом профессиональным участником рынка ценных бумаг, ценные бумаги клиентов, находящиеся на лицевых счетах в системе ведения реестра и счетах депо в депозитариях.

3.15. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об обращении взыскания на заложенное имущество

На заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности прочего имущества должника для полного удовлетворения всех предъявленных к нему требований, не обеспеченных залогом, с соблюдением установленных гражданским законодательством прав залогодержателя (ст. 52 Закона об исполнительном производстве).

Залогодержатель, оставивший за собой имущество, обязан удовлетворить требования, пользующиеся преимуществом, из стоимости заложенного имущества, в размере, не превышающем стоимости этого имущества.

Однако, необходимо иметь в виду, что в соответствии со статьей 55 Закона КР «О залоге» взыскание на предмет залога для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора), указанных в Законе о залоге, может быть обращено в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства, иначе говоря, только по требованию залогодержателя.

3.16. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об обращении взыскания на денежные суммы или иное имущество должника, находящиеся у других лиц

При вынесении судебным исполнителем такого рода постановле-

ния, в постановлении третьи лица, у которых, по мнению судебного исполнителя, находится имущество, либо денежные средства должника, уведомляются о том, что это имущество подлежит аресту, а третьи лица обязаны производить погашение взыскиваемой суммы (ст. 53 Закона об исполнительном производстве).

Судебный исполнитель вправе обращать взыскание на имущество должника, принадлежащее ему на праве собственности и (или) других вещных правах (право хозяйственного ведения, право оперативного управления).

Согласно норм Гражданского кодекса Кыргызской Республики содержанием указанных правомочий является владение, пользование и распоряжение принадлежащим имуществом в пределах, установленных законом. Поэтому, в рамках исполнительного производства, взыскание на имущество может быть произведено только в случае, если должник обладает совокупностью указанных прав.

Однако, правом владения и (или) правом пользования может обладать не только собственник вещи (имущества), но и ее законный владелец – несобственник (арендатор, жилец-квартиросъемщик), а также лицо, не являющееся ни собственником, ни владельцем (лицо, в пользу которого установлен сервитут). То есть, имущество, принадлежащее должнику на каком-либо вещном праве, может и не находиться в его фактическом владении и (или) пользовании, а обращение взыскания на такое имущество будет затрагивать права и интересы других лиц. В таких случаях, взыскание на имущество должно обращаться только на основании судебного акта.

3.17. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя о наложении ареста на имущество должника

Ст. 55 Закона об исполнительном производстве. Действия по наложению ареста на имущество должника производятся путем описи имущества, объявления запрета распоряжаться им, а при необходимости ограничения права пользования данным имуществом, а также его изъятия или передачи на хранение в целях обеспечения исполнения исполнительного документа. Из данного определения термина «наложение ареста на имущество» усматривается, что в одном и

том же постановлении можно охватить вопросы собственно ареста имущества, вопросы ограничения права пользования им, а также его изъятия или передачи на хранение.

Постановление о производстве ареста имущества должно быть мотивированным и, кроме указанного выше, содержать вопросы о видах, объемах и сроках наложения ареста на имущество должника. Это судебным исполнителем определяется в каждом конкретном случае с учетом свойств имущества, значимости его для собственника или владельца, особенностей хозяйственного, бытового или иного использования и других обстоятельств обеспечения исполнения исполнительного документа.

Следует иметь в виду, что по Закону об исполнительном производстве денежные средства, в том числе и в иностранной валюте, драгоценные металлы и драгоценные камни, ювелирные и другие изделия из драгоценных металлов, драгоценных камней и жемчуга, а также лом и отдельные части таких изделий, антиквариат, произведения искусства и скульптуры, ценные бумаги, обнаруженные при описи имущества должника, на которое наложен арест, подлежат обязательному изъятию. Имущество, подвергающееся быстрой порче, изымается и передается для реализации немедленно.

Арест может быть наложен на имущество должника, принадлежащее ему на праве собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления (с учетом ограничений, установленных гражданским законодательством), независимо от того, где и в чьем фактическом пользовании оно находится. В случае если нахождение имущества должника у других лиц обусловлено заключенным между ними договором, вопрос о возможности сохранения за другими лицами вытекающих из договора прав об изъятии имущества решается судом в порядке искового производства.

Имущество считается арестованным после объявления судебным исполнителем о запрете распоряжения и (или) ограничения права пользования имуществом, подвергшимся описи, а также его изъятия и передачи на хранение.

Если следовать п. 6 ст. 55 Закона об исполнительном производстве, то о наложении ареста и объявлении запрета, ограничении права пользования, а также изъятии и передаче на хранение имущества должника судебный исполнитель вправе вынести как отдельное мотивированное постановление, так и общее, объединяющее все вопросы, связанные с арестом имущества.

При даче оценки судом законности наложения судебным исполнителем ареста на недвижимое имущество (ст. 61 Закона), то проверяется правильно ли судебный исполнитель выяснил принадлежность недвижимости должнику, его действительную стоимость, наложение на него ареста и лежащие на нем обременения, составил ли судебный исполнитель опись в зависимости от размера взыскания недвижимого имущества и направил ли судебный исполнитель постановление о наложении ареста в орган государственной регистрации недвижимости для его регистрации и в нотариальную контору по месту нахождения недвижимого имущества.

В ст. 61 Закона об исполнительном производстве указано, что о наложении ареста на заложенное недвижимое имущество судебный исполнитель немедленно извещает залогодержателя, но указанное должно производиться в рамках закона о залоге по требованию залогодержателя.

Арест исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации может быть осуществлен в двух формах – с запрещением использовать охраняемый объект (в первую очередь для производства товаров и (или) их продажи), либо без такого запрещения.

Первая форма должна применяться при обращении взыскания на исключительное право, вторая форма имеет целью обеспечение исполнения и носит превентивный характер, побуждающий должника к добровольному исполнению. Аресту должны подвергаться исключительные права, а не документы, их подтверждающие. Сведения, содержащиеся в охранительных документах (патентах, свидетельстве) их названия, номера, даты приоритета, обязательно должны быть отражены в акте о наложении ареста. При наложении ареста на исключительные права в постановлении судебного исполнителя должны отражаться сведения о запрете должнику передавать (предоставлять) иным лицам исключительные права на объекты интеллектуальной собственности (для товарных знаков – в отношении всех или части товаров, для которых они зарегистрированы). Постановление о наложении ареста на исключительные права направляется в Кыргызпатент в целях недопущения переуступки должником соответствующего права.

Одним из главных действий по производству процедуры ареста имущества является производство описи имущества должника. Опись имущества производится в количестве, необходимом для погашения присужденной взыскателю суммы и расходов по исполнению,

опись имущества должна производиться в присутствии должника (в отсутствие его – в присутствии кого-либо из совершеннолетних членов его семьи или уполномоченного лица ЖЭО), должностных лиц юридического лица, ответственных работников юридического лица, либо представителей органов местного самоуправления и понятых.

Все имущество должно быть предъявлено понятым, другим присутствующим лицам и перечислено в акте описи имущества; судебный исполнитель вправе опечатать это имущество. Акт об описи имущества подписывается судебным исполнителем и лицами, присутствовавшими при описи, копия акта выдается должнику и хранителю имущества (ст.ст. 56, 57 Закона).

В случае отказа должника, либо другого лица от подписания акта об описи имущества, то судебный исполнитель обязан провести действия по фиксации этого действия в акте, с предоставлением возможности должнику, либо другому лицу (вследствие физических недостатков или других уважительных причин, лишенных возможности подписать акт описи) ознакомиться с актом в присутствии понятых, что удостоверяется подписями понятых и судебного исполнителя.

Суду следует иметь в виду, что заявления должника, либо других лиц, об отмене ареста, рассматриваются судом в рамках главы 26 ГПК КР. Такие заявления могут быть поданы до момента реализации арестованного имущества. Если же лицами суду заявлен спор о праве, связанный с принадлежностью имущества, на которое судебный исполнитель обратил взыскание, то такой спор рассматривается по правилам искового производства (иск об освобождении имущества от ареста). В исковом порядке рассматриваются и споры между приобретателем реализованного имущества, взыскателем и должником, в случае удовлетворения иска о возврате уже реализованного имущества.

3.18. Заявление о признании недействительным (незаконным) постановления судебного исполнителя об оценке имущества должника

Суд при рассмотрении подобного рода заявлений должен учитывать, что оценка имущества должника производится судебным исполнителем применительно к рыночным ценам, действующим на день исполнения (ст. 59 Закона об исполнительном производстве).

При затруднительности в оценке (также при наличии возражений со

стороны взыскателя, либо должника), производство оценки судебным исполнителем должно проводиться с участием эксперта или специалиста в соответствующей области. Оценка валютных ценностей, драгоценных металлов, произведений живописи, скульптуры, ценные бумаги производится с обязательным участием специалиста или эксперта.

При определении рыночной цены в качестве основы выступает открытый рынок и совершенные на нем сделки с идентичным (однородным) товаром (имуществом). При этом используется преимущественно метод сравнений, метод цены последующей реализации и другие методы. По Закону об исполнительном производстве судебный исполнитель, производящий оценку имущества без привлечения специалиста-оценщика, не обязан руководствоваться нормами (правилами) об оценке, ни стандартами оценки (однако, это не означает, что судебный исполнитель не вправе использовать их в своей работе).

На сегодня сохраняется практика, когда судебный исполнитель при оценке имущества может ориентироваться на сложившиеся в регионе цены на аналогичные товары (для этого используются статистические данные, публикуемые государственной статистической службой, торговыми домами, биржами, ценовыми журналами, в газетных объявлениях). Законом четко установлено, что при наличии возражений со стороны взыскателя, либо должника, оценка валютных ценностей, драгоценных металлов, произведений живописи, скульптуры, ценных бумаг производство оценки судебным исполнителем должно проводиться с обязательным участием эксперта или специалиста в соответствующей области. Практика показывает, что привлечение специалиста (оценщика) необходимо также, когда оценке подлежит недвижимое имущество, имущественные права, коллекционные денежные знаки в национальной и иностранной валюте, предметы, имеющие историческую или художественную ценность.

Обжалование результатов оценки зависит от того, кем была произведена оценка имущества. Если оценка имущества была произведена судебным исполнителем самостоятельно, без привлечения специалиста-оценщика, то стороны исполнительного производства вправе оспорить само постановление об оценке в суде. Сторонами исполнительного производства в суде может быть обжалована непосредственно стоимость объекта оценки, указанная специалистом-оценщиком в отчете.

3.19. Заявление о признании торгов недействительными

Торги могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в случае проведения их с нарушением правил, установленных законом. Из этой формулировки следует, что сделки, нарушающие правила, установленные законом в отношении проведения торгов, нужно считать оспоримыми сделками.

Оспоримость торгов весьма сужает возможность признания их недействительными как по кругу лиц, которые вправе подать соответствующий иск, так и по срокам оспаривания. Законом об исполнительном производстве установлен сокращенный срок исковой давности для оспаривания торгов продолжительностью 1 год.

Признание торгов недействительными возможно в случае нарушения положений закона, регламентирующих порядок проведения публичных торгов. Гражданским кодексом КР четко не установлен перечень нарушений правил проведения торгов (оснований для признания их недействительными). Поэтому судебная практика должна идти по пути правильного определения круга действий, которые могут быть оспорены в рамках ст. 410 ГК КР.

Наиболее типичными нарушениями порядка проведения торгов являются нарушение порядка опубликования извещения об их проведении, отсутствие в извещении о торгах сведений, предусмотренных законом об исполнительном производстве (законом о залоге), ненадлежащая форма доведения информации о публичных торгах (*к примеру, без опубликования в печатных СМИ*).

Согласно п. 2 ст. 409 ГК КР, как и в соответствии с Законом о залоге, если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее, чем за 30 дней до их проведения. По Закону об исполнительном производстве оповещение осуществляется не позднее, чем за 10 дней до проведения торгов.

Объявление о торгах должно быть опубликовано один раз в органе печати республиканского значения и один раз в органе печати районного, городского значения и обязательно должно содержать:

- наименование, описание и характеристику предмета залога;
- точное местонахождение предмета залога;
- начальную (стартовую) продажную цену предмета залога;
- размер, сроки и порядок внесения гарантийного взноса участника торгов, если это предусмотрено условиями торгов;

- порядок и сроки уплаты покупной цены;
- время и место проведения торгов, имя (наименование) и место жительства (местонахождение) организатора торгов, номер телефона для справок и платежные реквизиты.

Информация о таком объявлении, времени и месте публичных торгов направляется залогодателю и другим лицам, имеющим зарегистрированные права на заложенное имущество, не позднее, чем за 7 дней до реализации, если только имущество не является скоропортящимся, или если оно иным образом не будет стремительно падать в цене.

По Гражданскому кодексу КР извещение, во всяком случае, должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене. В случае, если предметом торгов является только право на заключение договора, в извещении о предстоящих торгах должен быть указан предоставляемый для этого срок.

При рассмотрении споров по данной категории дел, судам надлежит обратить внимание на следующее.

Отсутствие в извещении о торгах сведений, предусмотренных законом, указание недостоверных сведений или сведений не в полном объеме является нарушением порядка проведения торгов и основанием для признания торгов недействительными по иску заинтересованного лица, так как в таких случаях потенциальные покупатели лишаются возможности принять участие в торгах.

Размещение информации о проведении торгов с нарушением установленного срока уменьшает возможность участия в торгах потенциальных покупателей, а, значит, влияет на формирование цены реализации. Указанное обстоятельство непосредственно затрагивает интересы взыскателя и должника, заинтересованных в продаже имущества за наиболее высокую цену, выявленную в ходе представления конкурирующих заявок.

Ненадлежащая форма доведения информации о публичных торгах также является достаточным основанием для признания их недействительными, поскольку извещение о проведении торгов направлено на привлечение наибольшего количества заинтересованных в покупке лиц.

Нарушение указанных выше требований к процедуре торгов является обстоятельством, достаточным для признания торгов недействительными.

Законодательством, в частности Законом о залоге, установлены и требования к участникам торгов (п. 6 ст. 75), несоблюдение которых ведет к «ущербности» проведенных торгов.

Судам важно знать, что лицо, обращающееся с требованием о признании торгов недействительными, должно доказать наличие защищаемого права или интереса с использованием мер, предусмотренных законодательством. Нарушения порядка проведения торгов не могут сами по себе являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лица, чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки.

Также при рассмотрении иска о признании публичных торгов недействительными, суд в обязательном порядке должен оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается истец, существенными и повлияли ли они на результат торгов. В случае незначительного характера допущенного нарушения, а также отсутствия его влияния на результат торгов, судам следует признавать отсутствие оснований для удовлетворения требований истца, ссылавшегося только на формальные нарушения, о признании публичных торгов недействительными и применении последствий их недействительности.

Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги. В случае реализации на торгах имущества, не подлежащего продаже в соответствии с законодательством, то договор купли-продажи, заключенный в нарушение требований закона, может быть признан ничтожным в силу закона.

3.20. Обжалование действий судебного исполнителя о взыскании с должника суммы исполнительского сбора

Законом установлено, что за реальное принудительное исполнение исполнительного документа имущественного характера с должника взыскивается исполнительский сбор в размере 10 % от взысканной суммы или стоимости взысканного имущества. Также установлено, что исполнительский сбор не взыскивается по делам о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного здоровью,

а также смертью кормильца, делам, вытекающим из трудовых правоотношений.

В Законе об исполнительном производстве норма об исполнительском сборе предусмотрена в главе «Распределение взысканных денежных сумм».

Исполнительский сбор по сути представляет собой санкцию штрафного характера, то есть возложение на должника обязанности произвести дополнительную выплату в качестве меры его публично-правовой ответственности, возникающей в связи с совершенным правонарушением в процессе исполнительного производства.

Термину «исполнительский сбор» присущи следующие признаки:

- это денежное взыскание, налагаемое на должника в случае неисполнения им исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения исполнительного документа;
- это не сбор в смысле законно установленных налогов и сборов, которые обязан платить по закону каждый.

Вместе с тем, исполнительский сбор не должен взыскиваться, если должник представил судебному исполнителю доказательства того, что исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Исполнительский сбор не должен взыскиваться по постановлению судебного исполнителя:

- о совершении отдельных исполнительских действий и (или) применения отдельных мер принудительного исполнения на территории, на которую не распространяются полномочия судебного исполнителя;
- при повторном предъявлении к исполнению исполнительного документа, по которому уже имеется акт суда о взыскании исполнительского сбора;
- с суммы судебных расходов, взысканных с должника;
- по судебным актам по обеспечительным мерам.

Н. Б. Аленкина,
старший преподаватель
Американского университета
в Центральной Азии

ГЛАВА 16

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛНЕНИЕМ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общие положения 477
2. Неисполнение договорного обязательства 479
2.1. Иски о присуждении исполнения обязанности в натуре (ст.11 ГК КР) 479
3. Ненадлежащее исполнение договорного обязательства 480
4. Исполнение обязательства надлежащим лицом 480
4.1. Возложение исполнения обязательства на третье лицо 481
4.2. Исполнение обязательства третьим лицом в собственном интересе 483
4.3. Распределение ответственности 484
5. Исполнение обязательства надлежащему лицу 485
6. Исполнение обязательства в установленный срок 486
6.1. Определенный срок исполнения обязательства 487
6.2. Разумный срок исполнения обязательства 489
6.3. Срок исполнения обязательства до востребования 489
6.4. Соотношение разумного и льготного сроков 491
6.5. Досрочное исполнение обязательства 491
7. Исполнение обязательства в определенном месте 493
8. Валюта денежного обязательства 497
9. Исполнение обязательства надлежащим способом 500
9.1. Исполнение обязательства по частям 500
9.2. Исполнение обязательства внесением долга в депозит 503

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Постановление Пленума Верховного суда КР «О некоторых вопросах судебной практики при разрешении споров по договорам займа» от 29 ноября 2002 года № 6.
5. Постановление Пленума Верховного суда КР «О судебном решении» от 12 июня 2008 года №16.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, 1996.
2. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. – М., 1998.
3. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. – М., 2005.
4. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). – Минск, 1968.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975.
6. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. – М.: «Прогресс», 1972.
7. Практика применения общих положений об обязательствах: Сборник статей / Руководитель авторского коллектива и отв. редактор М.А.Рожкова. – М.: Статут, 2011.

1. Общие положения

Споры между юридическими лицами и/или индивидуальными предпринимателями о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств рассматриваются в порядке **судопроизводства по экономическим делам** (ст. 383 ГПК КР).

Гражданско-правовое регулирование исполнения договорных обязательств охватывает гл. 17 ГК КР «Исполнение обязательств» и положения ч. 2 ГК КР об отдельных видах договоров.

Исполнение договорных обязательств заключается в совершении действий или воздержании от совершения действий, составляющих содержание субъективных прав и обязанностей.

Оценивая исполнение обязательства, необходимо **установить**, совершило ли обязанное лицо действие, составляющее предмет обязательства.

Если указанное действие не было совершено обязанным лицом вовсе, то предмет спора составляет **неисполнение** обязательства.

Если же обязательство было исполнено, то спор может касаться надлежащего, либо ненадлежащего исполнения, что требует исследования вопроса о том, были ли соблюдены обязанным лицом условия выполнения обязательства.

Рассмотрение споров о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств в большинстве случаев влечет применение одинаковых последствий в виде гражданско-правовых санкций, установленных гл. 20 ГК КР (Ответственность за нарушение обязательств) и положений ч. 2 ГК КР об отдельных видах договоров.

Между тем, имеются и **особенности**:

- в силу ст. 361 ГК КР уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства **не освобождают** должника от исполнения обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором;
- возмещение же убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение, **освобождают** должника от исполнения обязательства в натуре.

К примеру, при поставке товара ненадлежащего качества покупатель, взыскав неустойку, сохраняет право требовать от поставщика поставки товара надлежащего качества. А при неисполнении поставщиком обязательства по поставке, покупатель, получив воз-

мещение причиненных ему убытков и (или) неустойку, теряет право на исполнение поставщиком обязательства.

Исполнение обязательства за счет должника по причине перепоручения исполнения третьим лицам, либо выполнения своими силами согласно ст. 362 ГК КР возможно лишь в случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать услугу.

Пример. *Так, арендатор при невыполнении арендодателем своей обязанности устранить недостатки сданного в аренду имущества, препятствующие пользованию им, вправе сделать это самостоятельно и потребовать возмещения расходов.*

Часть 2 ГК КР об отдельных видах договоров также в некоторых случаях различает **последствия** неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательств:

1) по требованиям, предъявляемых в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по качеству работы, выполненной по договору подряда, предусмотрен сокращенный срок исковой давности равный 1-му году (ст. 646 ГК КР);
2) требование о прекращении управления и о возмещении убытков может предъявить в суде учредитель доверительного управления в случае ненадлежащего осуществления управления имуществом (ст. 863 ГК КР);
3) право покупателя по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок или возмещения своих расходов на устранение недостатков товара в случае передачи им товара ненадлежащего качества (ст. 438 ГК КР) и т.д.

В некоторых случаях различия в последствиях могут оказаться достаточно условными в виду последующей трансформации ненадлежащего исполнения обязательства в неисполнение, например, при невозможности замены поставленного некачественного товара на товар, соответствующий условиям договора о качестве.

2. Неисполнение договорного обязательства

2.1. Иски о присуждении исполнения обязанности в натуре (ст.11 ГК КР)

К наиболее характерным видам исков относятся:

- иски об исполнении обязательства в натуре или
- иски о понуждении исполнения обязанности в натуре.

При разрешении споров, связанных с присуждением исполнения обязанности в натуре, суду следует **установить**, в чем именно может выражаться **понуждение** к исполнению обязательства в натуре.

Это может быть:

а) **требование об исполнении** ответчиком (должником) **обязательства** изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать услугу (ст. 362 ГК КР).

Например, *передать в пользование, предусмотренное договором аренды помещение, выдать предусмотренные кредитным договором денежные средства, поставить в соответствии с договором поставки товары и пр.*

В силу ст. 203 ГПК КР при вынесении решения, обязывающего ответчика совершить определенные действия, не связанные с передачей имущества или денежных сумм, суд в том же решении может указать, что, если ответчик не исполнит решение в течение установленного срока, то истец вправе произвести эти действия за счет ответчика со взысканием с него необходимых расходов.

Если указанные действия могут быть совершены только ответчиком, суд устанавливает в решении срок, в течение которого решение должно быть исполнено.

б) **требование об отобрании** индивидуально-определенной **вещи** у ответчика (должника) и передачи ее истцу (кредитору) на предусмотренных обязательством условиях (ст. 363 ГК КР). Одновременно истцом может быть заявлено требование о возмещении убытков в соответствии со ст. 358 ГК КР.

3. Ненадлежащее исполнение договорного обязательства

В соответствии со ст. 299 ГК КР обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок в соответствии с условиями договора и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Документальное **удостоверение** факта надлежащего исполнения оформляется по ст. 371 ГК КР:

- распиской кредитора в получении им исполнения полностью или в части;
- возвратом должнику долгового документа;
- распиской кредитора о невозможности возврата долгового документа или
- надписью кредитора на возвращаемом долговом документе.

Разрешая спор о ненадлежащем исполнении договорных обязательств, суду необходимо **установить**:

- кто и кому должен исполнить обязательство;
- предмет обязательства;
- когда оно должно быть исполнено;
- где оно должно быть исполнено;
- каким способом оно должно быть исполнено.

4. Исполнение обязательства надлежащим лицом

По общему правилу договорное обязательство считается исполненным надлежащим лицом, если оно исполнено **стороной** договора.

В некоторых случаях законодательством признается надлежащим исполнение обязательства **третьим лицом**:

- возложение исполнения обязательства на третье лицо, когда необходимо волеизъявление должника, свидетельствующее о возложении исполнения на третье лицо (п. 1 ст. 303 ГК КР);
- исполнение обязательства третьим лицом в собственном интересе, когда третье лицо действует по собственной инициативе и согласие должника не требуется (п. 2 ст. 303 ГК КР).

Следует обратить внимание на то, что кредитор **вправе** отказать-

ся принять исполнение от третьего лица, действующего вопреки возражениям должника, если для него принципиально **личное** исполнение должника.

4.1. Возложение исполнения обязательства на третье лицо

При разрешении споров, связанных с исполнением обязательства третьим лицом, необходимо учитывать следующее:

- должник должен возложить исполнение обязательства на третье лицо;
- отсутствует обязанность должника исполнить обязательство лично.

По смыслу п. 1 ст. 302 ГК КР при таких обстоятельствах исполнение обязательства третьим лицом рассматривается как надлежащее, и кредитор **обязан** его принять.

При рассмотрении дела необходимо **установить**:

- **основания** возложения исполнения обязательства на третье лицо.

Если должника и третье лицо связывает **договор**, следует выяснить предусмотрена ли в договоре обязанность последнего исполнить обязательство другому лицу. В некоторых случаях из условий договора должника и третьего лица может следовать не возложение исполнения обязательства на третье лицо, а **перевод долга**. В этом случае к отношениям сторон применяются правила ст. 318 ГК КР.

***Например**, о возложении исполнения обязательства на третье лицо может свидетельствовать, в частности, указание, данное основным обществом дочернему, последующее одобрение должником совершенных третьим лицом действий, а при определенных обстоятельствах и сообщение должником-заемщиком третьему лицу банковских реквизитов кредитора-займодавца.*

- **отсутствие запретов** на исполнение обязательства третьим лицом.

Недопустимость возложения исполнения обязательства основывается на личном характере обязательства, когда для кредитора небезразлично, кто его исполняет. В этих целях суду надлежит подвергнуть анализу законодательство, регулирующее данный вид правоотношений, договор и установить наличие или отсутствие условий, которые бы свидетельствовали об обязанности должника исполнить свои обязательства лично.

В некоторых случаях Гражданский кодекс КР прямо закрепляет личный характер договорных обязательств сторон:

- подрядчик по договору подряда на выполнение научно-исследовательских работ **обязан** проводить научные исследования лично. Он вправе привлекать к исполнению договора третьих лиц только с согласия заказчика, если иное не предусмотрено договором (ст. 685 ГК КР);
- исполнитель по договору возмездного оказания услуг **обязан** оказать услуги лично, если иное не предусмотрено договором (ст. 696 ГК КР);
- поверенный по договору поручения **обязан** лично исполнить данное ему поручение, кроме случаев, передачи исполнения поручения другому лицу (ст. 806 ГК КР);
- доверительный управляющий **по договору доверительного исполнения** осуществляет доверительное управление имуществом лично, кроме случаев, когда доверительный управляющий:
  - уполномочен договором поручить другому лицу совершить действия, необходимые для управления имуществом, либо
  - получил на это согласие учредителя в письменной форме, либо
  - вынужден к этому в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя и не имеет при этом возможности получить указания учредителя управления в разумный срок (ст. 862 ГК КР);
- хранитель по договору хранения **не вправе** без согласия поклажедателя передавать вещь на хранение третьему лицу, за исключением случаев, когда он вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и лишен возможности получить его согласие, если договором хранения не предусмотрено иное (ст. 889 ГК КР).

Допускается возложение обязанности на третье лицо при отсутствии запрета в договоре:

- по договору подряда подрядчик **вправе** привлечь к исполнению части своих обязательств других лиц (субподрядчиков), если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично (ст. 627 ГК КР);
- по договору подряда на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ подрядчик **вправе**, если иное не предусмотрено договором, привлекать к исполнению третьих лиц (ст. 685 ГК КР);
- по договору транспортной экспедиции экспедитор **вправе** привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц, если из договора не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности лично (ст. 722 ГК КР).

После возложения исполнения обязательства на третье лицо должник продолжает занимать свое место в обязательстве: замены стороны **не происходит**. По этой причине предъявление кредитором требований к третьему лицу о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства **неправомерно**. Такие исковые требования остаются без удовлетворения.

4.2. Исполнение обязательства третьим лицом в собственном интересе

В силу п. 2 ст. 303 ГК КР третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога или др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требование кредитора **без согласия** должника. При таких обстоятельствах третье лицо действует по собственной воле и за свой счет.

Следует иметь в виду, что **не является** исполнением обязательства третьим лицом случай, когда залогодатель, не являющийся должником по обязательству, исполняет за должника обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено.

Это объясняется тем, что третье лицо вправе без согласия должника удовлетворить требование кредитора, только если оно подвергается опасности утратить свое право на имущество должника. В случае же с залогом, залогодатель действует с намерением сохранить свое имущество.

Следствием исполнения обязательства третьим лицом в собственном интересе является переход к третьему лицу прав кредитора, который регулируется ст. 314 ГК КР, предусматривающей основания перехода прав кредитора к другому лицу.

Переход прав кредитора в данном случае осуществляется в силу прямого указания закона, поэтому из главы 18 ГК КР подлежат применению только нормы о перемене лиц в обязательстве на основании закона.

4.3. Распределение ответственности

При надлежащем исполнении обязательства третьим лицом, обязательство должника перед кредитором **прекращается**.

При ненадлежащем исполнении – должник продолжает оставаться обязанным перед кредитором лицом.

Ответственность за недостатки в действиях третьего лица по исполнению обязательства, в зависимости от обстоятельств, несет должник или третье лицо (ст. 367 ГК КР).

Следует иметь в виду, что **должник** отвечает за действия третьих лиц:

- только если имело место возложение исполнения. ***Например, возложение исполнения обязательства на третье лицо по договору транспортной экспедиции не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за выполнение договора*** (ст. 722 ГК КР);
- доверительный управляющий по договору доверительного управления отвечает за действия избранного им поверенного, как за свои собственные (п. 2 ст. 862 ГК КР);
- при передаче вещи третьему лицу условия договора между первоначальным хранителем и поклажедателем сохраняют силу и первоначальный хранитель отвечает за действия третьего лица, которому он передал вещь на хранение, как за свои собственные (ст. 889 ГК КР).

В некоторых случаях закон прямо возлагает ответственность на **третье лицо**:

- договором подряда может быть предусмотрена возможность предъявления друг к другу претензий субподрядчиком и заказчиком (п. 2 ст. 627 ГК КР). Это право в общем виде сформулировано в п. 3 ст. 298 ГК КР: «В случаях, предусмотренных законодательством или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства»;
- непосредственная ответственность третьего лица перед кредитором предусмотрена по договору лизинга. В силу ст. 608 ГК КР арендатор вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и арендодателю;
- субсидиарная ответственность должника за третье лицо предусмотрена по договору комплексной предпринимательской лицензии. Лицензиат несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный лицензиару действиями вторичных лицензиатов (п. 4 ст. 868 ГК КР);
- комиссионер по договору комиссии отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, если он принял на себя ручательство за исполнение сделки (делькредере) (п. 3 ст. 826 ГК КР).

Ответственность за действия третьего лица строится на тех же принципах, что и за действия самого должника.

5. Исполнение обязательства надлежащему лицу

Исполнение договорного обязательства возможно как стороне по договору, так и указанному кредитором лицу.

При исполнении обязательства третьему лицу субъектный состав договора **не меняется**. Исполнение обязательства уполномоченному кредитором лицу рассматривается как исполнение самому кредитору.

Риск вручения исполнения ненадлежащему лицу лежит **на должнике**. Соответственно и бремя доказывания факта исполнения надлежащему лицу также лежит на должнике.

Должник **вправе** при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или управомоченным им на это лицом. Ими могут выступать в силу ст. 371 ГК КР:

- расписка;
- возвращенный кредитором долговой документ;
- указание в расписке на невозможность возврата долгового документа.

При отказе кредитора предоставить доказательства, должник **вправе** задержать исполнение.

Если исполнение передано должником неуправомоченному кредитором лицу, который, однако, передал исполненное кредитору, обязательство считается исполненным. Вместе с тем кредитор сохраняет право на убытки, понесенные в связи с исполнением должником обязательству ненадлежащему лицу (транспортные издержки, почтовые расходы, расходы на телефонные переговоры и пр.).

Если кредитор не получил исполнение по причине того, что оно было передано должником неуполномоченному лицу, **риск** неблагоприятных последствий различается в зависимости от того, по чьей вине это произошло:

- если по вине кредитора, например, по поддельным или похищенным доверенностям, риск возлагается **на кредитора**;
- если по вине должника ввиду не истребования им полномочий лица, принимающего исполнение – **на должника**.

Исполнение обязательства ненадлежащему лицу следует квалифицировать как **неисполнение** обязательства перед кредитором.

6. Исполнение обязательства в установленный срок

Согласно ст. 299 ГК КР обязательства должны исполняться в установленный срок.

Нарушение сроков исполнения обязательства в большинстве случаев влечет за собой иски, основанные на ненадлежащем исполнении стороной обязанности. Оно может выражаться в том, что должник в определенный срок не совершает необходимых действий, а совершает их раньше или позже установленного срока.

Исключение составляют отрицательные обязательства (обязательства воздержаться от совершения действий). Нарушение срока в отрицательных обязательствах всегда означает неисполнение обязательства.

В каждом конкретном обязательстве срок, как правило, устанавливается **сторонами**.

Следует обратить внимание, что в некоторых случаях условие о сроке может быть отнесено к **существенным условиям** договора, что означает для сторон **обязанность** его согласования под страхом признания договора незаключенным. Такими условиями являются:

- условие о сроках платежей по договору о продаже товара в кредит (ст. 452 ГК КР);
- сроки предоставления доверительным управляющим отчета о своей деятельности учредителю управления и выгодоприобретателю по договору договора доверительного управления имуществом (ст. 852 ГК КР).

В соответствии с п. 4 ст. 382 ГК КР условия договора определяются по усмотрению **сторон**, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством.

Таким образом, законодательство может **ограничить** автономию воли сторон, путем установления императивных сроков исполнения обязательства.

Имеют место случаи **злоупотребления** сторонами свободой договоров в части установления сроков, когда умышленно устанавливаются притворные условия о сроке:

- ничтожно малом, который объективно невозможно соблюсти, либо
- чрезвычайно большом, при котором стирается грань между понятием срочного и бессрочного обязательства.

Такие условия, с учетом особенностей каждого конкретного случая, могут быть признаны судами **ничтожными**, либо стороне может быть отказано в защите принадлежащего ей права.

Сроки устанавливаются для исполнения обязательств, что означает возможность назначения и изменения сроков лишь для **неисполненных** обязательств (п. 1 ст. 305 ГК КР).

Изменение срока исполнения обязанности может иметь место по соглашению сторон, однако такое право осуществимо лишь **до прекращения** обязанности.

После исполнения обязанности установление сторонами нового срока ее исполнения **недопустимо**. А у суда отсутствуют правовые основания для применения санкций за нарушение срока.

Срок исполнения обязательства необходимо **отличать** от срока действия договора, которые могут не совпадать.

Если законом или договором предусмотрен срок действия договора, окончание срока действия договора влечет **прекращение** обязательств сторон по договору (ст. 385 ГК КР).

Договор, в котором отсутствует указание на срок его действия, **признается** действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

6.1. Определенный срок исполнения обязательства

К правилам о сроке исполнения обязательства применяются и общие положения ГК КР о сроках, включая правила определения срока (ст. 207 ГК КР).

Оценивая исполнение сторонами обязательства, которое определено указанием на **день его исполнения** (п. 1 ст. 305 ГК КР), необходимо принимать во внимание **характер** обязательства, а также существующие торговые обычаи.

Например, если обязательство связано с отгрузкой товара на склад, то она должна быть произведена в часы работы склада.

Для некоторых обязательств могут иметь значение **конкретные часы** исполнения: договор поставки может предусматривать часовой график поставки (п. 2 ст. 472 ГК КР). Для других обязательств, как например, для обязательства по оплате посредством автоматов, безразлично точное время их исполнения в пределах установленной даты.

Если срок исполнения обязательства определяется **периодом времени**, то сторонам требуется определить границы периода времени. Такой срок может исчисляться годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок исполнения обязательства, ограниченный периодом времени, подлежит исполнению в любой момент в пределах такого периода.

Согласно пп. b ст. 6.1.1 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА выбор времени исполнения может быть предоставлен соответствующей стороне.

В силу п. b ст. 33 Конвенции ООН о международных договорах купли-продажи дата поставки может быть назначена покупателем.

Срок исполнения обязательства может быть также определен указанием **на событие**. Основным квалифицирующим признаком события является **неизбежность** его наступления.

В практике можно встретить договоры о поручительстве, в которых срок поручительства устанавливается в зависимости от фактического возврата суммы займа. В таких случаях факт возврата суммы займа должен квалифицироваться в качестве **действия**, а не события, которым в силу ст. 207 ГК КР может определяться условие о сроке.

Следовательно, поручительство следует рассматривать как обязательство с неустановленным сроком. Согласно ст. 348 ГК КР такое поручительство прекращается, если кредитор в течение 1-го года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства **не предъявит** иска к поручителю.

По тем же причинам **не является** сроком исполнения обязательства, определенного указанием на событие, подписание акта, с которым зачастую стороны связывают срок оплаты по договору. Подписание акта **не обладает** свойством неизбежности, которым характеризуется событие. В этом случае срок исполнения обязательства по оплате будет определяться разумным сроком после его возникновения (ст. 305 ГК КР).

6.2. Разумный срок исполнения обязательства

Следует иметь в виду, что разумный срок исполнения обязательства применим только в тех случаях, когда само обязательство **не предусматривает** срока его исполнения и не содержит условий, позволяющих его определить.

При установлении продолжительности разумного срока следует исходить из того, что разумный срок – срок **обычно необходимый** для совершения действия, предусмотренного обязательством.

К оценке разумного срока суд должен подходить с учетом характера обязательств, взаимоотношений сторон, условий исполнения, влияющих на своевременность исполнения.

Различные обстоятельства для одних и тех же действий **могут повлечь** установление разных по продолжительности сроков.

6.3. Срок исполнения обязательства до востребования

Обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить **в 7-дневный срок** со дня предъявления кредитором требования о его исполнении.

При оценке срока исполнения обязательства, определенного моментом востребования, одновременно надлежит **установить**, не содержит ли иных сроков исполнения обязательства законодательство, условия или существо обязательства, а также обычаи делового оборота.

К примеру, по договору займа сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иной срок не установлен договором (п. 1 ст. 727 ГК КР).

7-дневный срок **не применяется**:

- для договора **банковского вклада** до востребования, поскольку банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика, т.е. немедленно (ст. 752 ГК КР);
- для договора **хранения**, согласно которому хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился (ст. 897 ГК КР).
- для договора **страхования**; если срок уведомления страховщика о страховом случае не указан, оно должно быть сделано не в

разумный срок, как это предусмотрено ст. 305 ГК КР, а немедленно (ст. 955 ГК КР).

Указание на срок исполнения обязательства **не может** устанавливаться в требовании кредитора, поскольку оно представляет собой одностороннее волеизъявление и не может считаться обязательным для должника без его одобрения.

При оценке требования кредитора об исполнении обязательства в иной, отличный от 7-дневного срок, следует исходить из того, что данный срок является **льготным**. Он установлен в интересах должника и предоставляет ему возможность подготовиться к исполнению обязательства.

Одностороннее волеизъявление кредитора, устанавливающее более короткий срок для исполнения обязательства, **не может** обязывать должника. Если же кредитор истребует исполнение обязательства в срок, превышающий 7 дней, то должник **вправе** исполнить обязательство как в срок, установленный п. 2 ст. 305 ГК КР, так и согласиться с требованием кредитора без риска считаться просрочившим.

При оценке **формы**, в которой производится востребование, следует исходить из того, что требование об исполнении обязательства представляет собой одностороннюю сделку, поскольку оно влечет изменение гражданских прав. Следовательно, к нему следует применять требования гражданского законодательства о форме сделки.

Такая квалификация востребования влияет и на определение момента предъявления требований. Выраженная кредитором воля считается воспринятой должником с момента получения требования должником. С этого момента возникают юридически значимые последствия востребования – начинает течь льготный срок исполнения обязательства, с истечением которого срок исполнения обязательства считается наступившим.

Ст. 305 ГК КР временные пределы востребования **не установлены**.

В силу п. 3 ст. 216 ГК КР по обязательствам, срок исполнения которых определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, то есть **срок** исковой давности начинает исчисляться с момента возникновения обязательства. Следовательно, срок исполнения обязательства до востребования ограничивается **3-летним сроком**.

6.4. Соотношение разумного и льготного сроков

Необходимо уяснить, когда срок исполнения обязательства считается наступившим: после истечения разумного или льготного 7-дневного срока, поскольку с уяснением этого вопроса связаны момент возникновения просрочки, применение ответственности и начало течения сроков исковой давности.

При разрешении споров необходимо применять нормы п. 2 ст. 305 ГК КР в совокупности с положениями ч. 2 ГК КР:

- в тех случаях, когда в соответствующих статьях ч. 2 ГК КР упоминается о разумном сроке без ссылки на ст.305 ГК, льготный 7-дневный срок **не применяется** (ст.ст. 427, 429, 462, 478, 479, 548, 554 и т.д. ГК КР);
- при включении в соответствующие статьи ссылки на ст. 305 ГК КР, разумный срок **применяется** совместно с льготным (ст.ст. 419, 448, 450, 451 ГК КР).

В случае отсутствия специальных норм, позволяющих определить срок исполнения обязательства и до устранения существующей неопределенности законодателем, просрочку исполнения судам следует устанавливать по истечении льготного срока, ввиду того, что он установлен в интересах должника. При этом должник **вправе** исполнить обязательство в любой момент льготного 7-дневного срока, а кредитор обязан принять исполненное под страхом применения к нему последствий просрочки кредитора.

6.5. Досрочное исполнение обязательства

При разрешении споров о досрочном исполнении обязательства судам следует исходить из того, что ст. 305 ГК КР регламентирует досрочное исполнение, предлагаемое самим должником.

Требование кредитора о досрочном исполнении обязательства **возможно**, только если оно предусмотрено договором, либо является следствием нарушения должником обязательства (ст.ст. 330, 337, 339, 500, 551, 595, 728, 730, 731 ГК КР).

Для общегражданских отношений ГК КР допускает позитивное регулирование возможности досрочного исполнения обязательства, для предпринимательских отношений – негативное.

Ограничения для указанных допущений могут следовать из:

- законодательства;

- условий обязательства;
- существа обязательства;
- обычаев делового оборота. Данное основание применяется только для предпринимательских отношений.

Наиболее внимательно суду следует относиться к оценке условий и существа обязательства.

Возможность досрочного исполнения зависит от вида правоотношений.

Так, например, сумма займа, предоставленного под проценты, может быть возвращена досрочно с согласия займодавца (ст. 727 ГК КР). В данном случае право защищает интересы кредитора в получении доходов в виде процентов за пользование денежными средствами. Соответственно сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком досрочно.

Однако, если предметом займа являются вещи, их досрочный возврат может причинить неудобства кредитору, связанные, например, с хранением. Следовательно, досрочное исполнение обязательства по возврату переданных в заем вещей, даже в случае его беспроцентности, исходя из сути самого обязательства, требует согласия кредитора.

Недопустимым из существа обязательства является досрочный возврат имущества хранителем, доставка подарка раньше срока, досрочное исполнение обязательства, сопряженного с постоянным, систематическим его исполнением (пожизненное содержание, медицинское обслуживание).

Исходя из существа обязательства, невозможно исполнить досрочно отрицательные обязательства, предусматривающие обязанность должника воздержаться от совершения определенных действий.

С согласия кредитора досрочное исполнение обязательства должником возможно во всяком случае (п. 3 ст. 305 ГК КР). При этом следует исходить из того, что согласие может быть дано в любой момент и оформлено различными способами: как условие договора, либо как одобрение осуществленного должником исполнения.

При рассмотрении судами споров, связанных с принятием кредитором досрочного исполнения должника, может встать вопрос о применении ответственности за ненадлежащее исполнение. Сам по себе факт принятия кредитором досрочно исполненного обязательства не освобождает должника от ответственности за ненадлежащее исполнение.

В этом случае следует установить, влечет ли для сторон факт принятия досрочного исполнения изменение условий договора о сроке. Об этом может свидетельствовать, к примеру, переписка сторон и другие обстоятельства, которые указывают на согласование условия договора об изменении срока.

При отрицательном ответе на данный вопрос, должник отвечает за убытки кредитора, причиненные ему досрочным исполнением.

Принятие стороной досрочного исполнения не влияет на срок исполнения встречной обязанности кредитора, если он установлен вне зависимости от исполнения обязательств должника. Это правило корреспондирует Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА (п. 2 ст. 6.1.5).

7. Исполнение обязательства в определенном месте

При исполнении обязательства в ненадлежащем месте для должника наступают последствия ненадлежащего исполнения обязательства:

- кредитор вправе потребовать уплаты неустойки, возмещения убытков и исполнения обязательства в установленном месте (ст. 361 ГК КР).

Следует обратить внимание на то, что исполнению обязательства в ненадлежащем месте, как правило, сопутствует просрочка со стороны должника с применением к нему соответствующих последствий (ст. 368 ГК КР).

Исполнение обязательства в ненадлежащем месте обычно не рассматривается как существенное нарушение обязательств и не дает кредитору права требовать расторжения договора в одностороннем порядке (п. 2 ст. 411 ГК КР).

В случае, если кредитор принял исполненное должником в ненадлежащем месте, то обязательство прекращается. Вопрос об ответственности должника за ненадлежащее исполнение обязательства в этом случае решается судом с учетом действительной воли сторон.

Для этого суду следует выяснить, было ли направлено принятие исполненного на изменение условий договора о месте исполнения обязательства.

При отсутствии указания на место исполнения обязательства в законодательстве или договоре, оно определяется по правилам ст. 306 ГК КР.

Место исполнения для односторонней сделки (банковская гарантия, вексель), также будет определяться по правилам ст. 306 ГК КР, когда к односторонним сделкам применяются общие положения об обязательствах и о договорах, поскольку это не противоречит законодательству, природе и существу сделки (п. 5. ст. 172 ГК КР).

Определение места исполнения обязательства **необходимо** также для:

- исполнения обязательства внесением долга в депозит (ст. 310 ГК КР, ст. 81 Закона КР «О нотариате»;
- определения размера убытков при нарушении обязательства (ст. 358 ГК КР);
- определения подсудности по выбору истца (п. 10 ст. 29 ГПК КР).

Иски, вытекающие из договора, в котором указано место исполнения, могут быть предъявлены по общим правилам подсудности (ст. 28 ГПК КР), либо по месту исполнения договора.

К примеру, подсудность исков о взыскании вексельной задолженности может определяться как местонахождением либо, местожительством обязанного по векселю лица (обязанных лиц), так и определенным в векселе местом платежа по векселю (ст.ст. 1, 4, 75 Единообразного Закона о переводном и простом векселе Конвенция от 7 июня 1930 г).

По **месту исполнения** договора могут подаваться и иски о защите прав потребителей (п. 9 ст. 29 ГПК КР).

Для применения п. 10 ст. 29 ГПК КР следует **установить** наличие условия о месте исполнения договора в его тексте: оно должно быть прямо обозначено в договоре, а не следовать из существа обязательства.

Если в договоре место его исполнения не определено, подсудность спора определяется по общим правилам подсудности (ст. 28 ГПК КР).

При решении вопроса о подсудности таких споров **не следует** применять положения ст. 306 ГК КР.

Имеют место случаи, когда в самом договоре место его исполнения не закреплено, а в приложении к нему, являющемся его неотъемлемой частью – установлено.

Например, в договоре подряда на строительно-отделочные работы местонахождение объекта отсутствовало, а в Акте об объемах выполненных работ, являющемся приложением к договору, адрес

объекта указан. Истец в таких случаях вправе выбрать подсудность по месту исполнения договора.

Место исполнения обязательства **может быть** установлено с разной степенью точности:

- путем указания на населенный пункт (при принятии в депозит денежных сумм или ценных бумаг);
- на почтовый адрес (обязательства по доставке имущества);
- место отправки соответствующих видов транспорта (вокзал, станция, аэропорт);
- точные координаты (место бурения скважины).

При определении места исполнения обязательства по передаче недвижимого имущества, норму, закрепленную в абзац 2 ст. 306 ГК КР следует распространять не только на случаи передачи имущества в собственность, но и передачи имущества во владение и другие вещные права.

Общее правило с привязкой к месту нахождения недвижимого имущества может меняться в зависимости от существа действий по передаче имущества.

В некоторых случаях обязательство по передаче недвижимого имущества осуществляется путем совершения формальных действий (подписание акта, передача чертежей, вручение ключей).

В таких случаях место исполнения обязательства, исходя из его существа, может отличаться от установленного абзац 2 ст. 306 ГК КР (***например, местом исполнения обязательства может служить банк***).

Из смысла абзаца 4 ст. 306 ГК КР следует, что норма, согласно которой обязательство должника по передаче имущества должно быть произведено в месте изготовления или хранения имущества распространяется на случаи, когда передача имущества является основной обязанностью должника по договору.

К примеру, если в договоре аренды не определено место исполнения обязательства по передаче движимого имущества арендатором арендодателю после прекращения договора аренды, то из существа обязательства следует, что имущество подлежит передаче в том месте, где оно было получено арендатором.

Это объясняется тем, что обязательство арендатора, возникшее после прекращения договора аренды, состоит не в передаче, а в возврате имущества арендодателю.

Выясняя вопрос о том, было ли известно должнику место из-

готовления или хранения имущества, в целях установления места исполнения обязательства передать имущество, не предусматривающего перевозку, суду также следует уточнить, должен ли был он знать это место.

Если же кредитор не знал и не мог знать о месте изготовления или хранения имущества, либо отсутствует определенность о том, какое именно место изготовления или хранения является надлежащим, определение места исполнения производится по абзац 6 ст. 306 ГК КР по месту нахождения (жительства) должника.

Правила абзац 5 ст. 306 ГК КР применимы **только** к расчетам наличными денежными средствами.

Местом исполнения денежного обязательства **по безналичным расчетам** является банк должника или кредитора в зависимости от формы расчетов:

- при расчетах по платежному поручению местом исполнения обязательства является **финансовое учреждение кредитора** (банк получателя). ***Например, местом исполнения денежных обязательств заемщика является банк кредитора.*** Местом исполнения обязательства банка по предоставлению кредита является счет заемщика, если он открыт в банке кредитора и корреспондентский счет банка, в котором ведется расчетный счет заемщика, если расчетный счет заемщика открыт в ином банке;
- при инкассовой форме расчетов место исполнения денежного обязательства является **место нахождения исполняющего банка** (плательщика);
- при расчетах аккредитивами место исполнения денежного обязательства является банк **по месту открытия расчетного счета кредитора.**

Если местонахождение (местожительство) кредитора к моменту исполнения обязательства было изменено, о чем должник не был извещен, то исполнение обязательства по месту жительства (нахождения) кредитора на момент возникновения обязательства, либо внесение долга в депозит нотариуса или суда по правилам ст. 310 ГК КР следует рассматривать как **надлежащее** исполнение.

При исполнении обязательства в месте жительства (нахождения) должника по смыслу абзац 6 ст. 306 ГК КР издержки кредитора (например, транспортные) относятся на его счет, если иное не указано в договоре.

По смыслу ст. 306 ГК КР факт изменения места жительства (нахождения) стороны обязательства **не влечет** автоматического изменения договорного условия о месте исполнения обязательства.

Рассматривая споры, касающиеся изменения места исполнения обязательства, следует принять во внимание подход, использованный в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА. Согласно п. 2 ст. 6.1.6 сторона должна нести бремя увеличения, связанных с исполнением расходов, которое является результатом изменения места нахождения ее коммерческого предприятия, если изменение происходит после заключения договора.

8. Валюта денежного обязательства

Вопрос о валюте исполнения денежного обязательства, как правило, возникает по искам о взыскании задолженности по договору.

При разрешении вопроса о том, в какой валюте должны быть указаны в судебном акте подлежащие взысканию денежные суммы, на основании ст.ст. 35 и 307 ГК КР необходимо **определить:**

- валюту **долга** – валюту, в которой денежное обязательство выражено;
- валюту **платежа** – валюту, в которой это денежное обязательство должно быть оплачено.

Денежное обязательство может быть выражено в договоре, как в сомах, так и в иностранной валюте. В последнем случае суду следует установить курс и дату пересчета иностранной валюты.

По общему правилу уплате подлежит сумма в национальной валюте, размер которой определяется по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа.

Иной курс или иная дата его определения могут устанавливаться законодательным актом или соглашением сторон. ***Например, сумма эквивалентная 100 долларам США по курсу 1 доллар – 46,5 сомов или сумма эквивалентная 100 долларам США по официальному курсу НБКР на день подписания договора.***

Надлежащее исполнение денежного обязательства состоит в его оплате в национальной валюте (ст. 307 ГК КР). Это согласуется со ст. 35 ГК КР, согласно которой сом является законным платежным средством на территории Кыргызской Республики.

Использование иностранной валюты в договорных обязательствах **допускается:**

- в свободных экономических зонах (ст.ст. 7, 9 Закона КР от 16 декабря 1992 года № 1076-XII «О свободных экономических зонах в Кыргызской Республике»);
- для уплаты страховой премии и выплаты страховой суммы (страхового возмещения) (ст. 21 Закона КР от 23 июля 1998 года № 96 «Об организации страхования в Кыргызской Республике»);
- при проведении обменных операций с наличной иностранной валютой (ст. 8 Закон КР от 5 июля 1995 года № 6-I «Об операциях в иностранной валюте»);
- для приобретения квартир и жилых домов на условиях приватизации (ст. 7 Закона РК от 20 декабря 1991 года № 681-XII «О приватизации жилищного фонда в Кыргызской Республике»).

Следовательно, если стороны правомерно договорились о расчетах в иностранной валюте и добровольное исполнение ими такого обязательства не противоречит законодательству, суд вправе удовлетворить требования о взыскании задолженности в иностранной валюте.

Под **официальным курсом** следует понимать курс иностранной валюты по отношению к сому, устанавливаемый НБКР.

Надлежаще установленная ставка банковского процента и официальный курс соответствующей валюты определяются на основании сведений официальных изданий Национального Банка КР (ст.ст. 307, 360, 726 ГК КР).

Эти сведения являются письменными доказательствами и должны быть приобщены к материалам дела (ст.ст. 75, 133 ГПК КР).

Если НБКР не устанавливает курс иностранной валюты к сому, суд использует для пересчета предоставленные сторонами данные о курсе этой валюты, устанавливаемом уполномоченным органом (банком) соответствующего государства к одной из иностранных валют, котируемых НБКР.

Днем платежа является день исполнения денежного обязательства. В случае рассмотрения судом спора о взыскании денежной задолженности днем платежа считается день вынесения решения.

Применительно к договору займа цена иска в тексте искового заявления должна указываться в национальной валюте с учетом требований ст. 307 ГК КР.

Если по договору займа (долговой расписке) фактически проходили денежные средства в иностранной валюте, то сумма займа должна быть переведена истцом в национальную валюту для последующего начисления процентов.

Расчеты процентов за пользование чужими денежными средствами, просрочку в их уплате, взыскание сумм задолженности, а также судебных расходов должны осуществляться в национальной валюте КР – сомах.

Невыполнение перечисленных требований при подаче исковых заявлений должно устраняться судом в порядке совершения действий, установленных ст. 137 ГПК КР.

Если сторона ссылается на то, что денежное обязательство может быть оплачено в иностранной валюте в силу лицензии НБКР, то в соответствии со ст. 60 ГПК КР эта сторона обязана предоставить доказательства права сторон на осуществление расчетов по денежному обязательству в иностранной валюте.

В случаях, когда по договору, заключенному в иностранной валюте, заемщик несколькими платежами частично погасил задолженность, суду следует уточнить даты возврата денег, перевести сумму в иностранной валюте на сомы на день возврата и уменьшить сумму долга с их учетом. Для этого необходимо истребовать данные об учетной ставке доллара на соответствующие даты.

В мотивировочной части решения суду надлежит привести расчеты по переводу иностранной валюты в сомы, по соответствующему официальному курсу, установленному НБКР.

Имеют место случаи установления ставки арендной платы в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте. Данное условие следует рассматривать в качестве согласованного сторонами механизма исчисления арендной платы.

Изменение курса иностранной валюты в данном случае не означает изменения размера арендной платы (п. 3 ст. 551 ГК КР).

Разрешая спор, связанный с валютой платежа по заемному обязательству, суд может признать не соответствующим требованиям законодательства условие договора займа, обязывающее заемщика к возврату основного долга и процентов в иностранной валюте, принять решение о расчете процентов, взыскании полученного займа в сомовом эквиваленте на основании ст.ст. 35, 185, 299, 307 ГК КР, предусматривающих исполнение обязательства не только в соответствии с условиями договора, но и требованиями законодательства.

Убытки, возникающие по этим делам в виде курсовой разницы со

дня взыскания суммы судом до дня фактического платежа (реального исполнения решения суда), могут быть взысканы кредитором в порядке искового производства.

При удовлетворении судом требований о взыскании денежных сумм, которые в соответствии с п. 2 ст. 307 ГК КР подлежат оплате в сомах в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте в резолютивной части судебного акта должны **содержаться**:

- указание об оплате взыскиваемых сумм в сомах и размер сумм в иностранной валюте с точным наименованием этой валюты;
- ставка процентов и (или) размер неустойки, начисляемых на эту сумму; дата, начиная с которой производится их начисление, и день, по какой они должны начисляться;
- точное наименование органа (юридического лица), устанавливающего курс, на основании которого должен осуществляться пересчет иностранной валюты в сомы;
- указание момента, на который должен определяться курс для пересчета иностранной валюты в сомы.

Согласно ст. 8 Закона КР «О государственной пошлине» государственная пошлина уплачивается в национальной валюте.

При взыскании в судебном порядке долга в иностранной валюте, либо выраженного в иностранной валюте по правилам п. 2 ст. 307 ГК КР, цена иска определяется судом в сомах на день подачи искового заявления.

Изменение курса иностранной валюты по отношению к сому в период рассмотрения спора **не влияет** на размер государственной пошлины.

9. Исполнение обязательства надлежащим способом

9.1. Исполнение обязательства по частям

Исполнение обязательства по частям, согласно ст. 301 ГК КР, по общему правилу представляет собой **ненадлежащее** исполнение обязательства.

Исключения из этого могут быть установлены:

- законодательством (***например, оплата в рассрочку по договорам купли продажи, запрет на отказ векселедержателя от приятия частичного исполнения, пропорциональное удовлетворение требований кредиторов одной очереди в процессе банкротства***);
- условиями обязательства (***например, условие о выплате аванса***);
- обычаями делового оборота;
- существом обязательства (***например, исполнение обязательства по частям следует из существа обязательств по строительству крупных объектов, поставке крупных партий товаров, которые не могут быть приняты единовременно, обязательства по приемке промежуточных результатов работ, которые в последующем окажутся скрытыми (фундамент)***).

В этих случаях исполнение должником обязательства в полном объеме также же следует квалифицировать как ненадлежащее и кредитор имеет право **отказаться** от принятия исполненного.

Подтверждением частичного исполнения обязательств могут являться платежное поручение о перечислении части долга, акты, расписки в получении исполнения в части.

Последствия исполнения должником обязательства по частям зависят от того, были ли при этом нарушены сроки исполнения обязательства.

Если должником **нарушены** сроки, то он считается просрочившим и для него наступают последствия просрочки исполнения.

Кредитор вправе **не принять** исполнения ввиду утраты к нему интереса и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 368 ГК КР).

Кредитор также вправе **принять** исполнение и возложить на должника ответственность за убытки, причиненные просрочкой.

Если же должник, производя исполнение по частям, тем не менее, не нарушил сроков, то он отвечает только за понесенные кредитором расходы по подготовке к приятию исполнения (расходы на привлечение экспертов, привлечение оборудования и пр.).

О том, что дополнительные расходы, причиненные кредитору частичным исполнением, возлагаются **на должника**, свидетельствует также п. 2. ст. 6.1.3. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Решение вопроса о том принимать или не принимать исполнение обязательства по частям, предоставлено кредитору.

Отказ от принятия исполнения по частям является правом, а не обязанностью кредитора.

Кредитор может не воспользоваться принадлежащим ему правом и принять исполненное (например, опасаясь, что не приняв ча-

стичного исполнения, можно не получить совсем ничего или в силу формального (несущественного) нарушения должника, которое не затрагивает интересов кредитора или, напротив, пренебрежением кредитором своими интересами).

Однако, принятие кредитором части исполнения, предложенной должником вопреки условиям договора, само по себе не изменяет условий договора о единовременном исполнении.

С другой стороны, должник, исполняя обязательство по частям, не заручившись согласием кредитора, принимает на себя риск возможных негативных последствий – непринятия кредитором исполнения.

Для кредитора отказ от принятия исполнения обязательства по частям по общему правилу – это правомерное неисполнение кредиторских обязанностей. Оно не влечет последствий просрочки кредитора по ст. 369 ГК КР. Такой отказ сам по себе не влечет и прекращения обязательств. Его функция – обеспечить надлежащее исполнение обязанностей должником.

Должник, необоснованно предложивший частичное исполнение кредитору и получивший отказ принять такое исполнение, не вправе произвести такое частичное исполнение в депозит нотариуса.

Уклонение кредитора от принятия исполнения по п. 1 ст. 310 ГК КР представляет собой разновидность просрочки кредитора, тогда как отказ от необоснованно предложенного частичного исполнения является правомерным действием кредитора и не образует с его стороны просрочки. Иное прочтение данной нормы полностью нейтрализовало бы действие ст. 301 ГК КР в части денег и ценных бумаг.

Если же кредитор неправомерно, т.е. вопреки установленным исключениям из общего правила, отказывается от принятия частично исполненного, это может породить иск о понуждении кредитора к исполнению кредиторской обязанности (например, выдаче документа о частичном исполнении).

На практике может возникнуть вопрос, вправе ли кредитор со ссылкой на ст 301 ГК КР не принимать предложенную должником уплату только основного долга, если обязательство состоит в уплате основного долга, процентов и неустойки.

Обязательства должника по уплате основного долга, процентов за пользование и неустойки надлежит рассматривать в качестве самостоятельных по отношению друг к другу обязательств. Следовательно, положения ст. 301 ГК КР необходимо применять отдельно к каждому из указанных обязательств.

Таким образом, кредитор не вправе не принимать платежа по основному долгу, ссылаясь на отсутствие выплат по процентам и неустойке.

9.2. Исполнение обязательства внесением долга в депозит

При наличии оснований, установленных в ст. 310 ГК КР исполнение обязательства может быть произведено в депозит нотариуса или суда.

Для исполнения обязательства в депозит суда одних оснований, установленных в п. 1 ст. 310 ГК КР не достаточно, случаи депонирования в суд должны быть прямо предусмотрены законом.

Перечень оснований для исполнения обязательства внесением долга в депозит в п. 1 ст. 310 ГК КР является исчерпывающим.

Стороны в договоре не вправе его расширить, устанавливая новые основания для депонирования.

9.2.1. Основания внесения долга в депозит

П. 1 ст. 310 ГК КР устанавливает следующие основания для внесения исполнения обязательства внесением долга в депозит:

- **отсутствие кредитора** или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено (например, при отсутствии информации о банковском счете кредитора или закрытии его банковского счета). Место исполнения обязательства в данном случае определяется по правилам ст. 306 ГК КР;
- **недееспособность кредитора** и отсутствие у него представителя; речь идет об отсутствии у кредитора законного представителя. Это объясняется тем, что после признания лица недееспособным, доверенность, выданная кредитором, утрачивает силу и представительство прекращается (ст. 206 ГК КР);
- **очевидное отсутствие** определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности, в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами (например, при уступке права (требования). Это основание не применимо для обязательства арендатора по внесению арендной пла-

ты при наличии спора между арендодателем и третьим лицом о праве собственности на арендуемое имущество. Такой спор при наличии заключенного договора аренды не затрагивает статуса сторон по договору;

- уклонение кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны. По смыслу ст. 310 ГК КР в совокупности со ст. 369 ГК КР просрочка должна быть связана с принятием надлежащего исполнения. Данный способ исполнения обязательств недостаточно распространен в гражданском обороте. Однако, как показывает практика, при наличии оснований, предусмотренных п. 1 ст. 310 ГК КР, депонирование может быть востребовано в следующих случаях:
- при освобождении имущества от обеспечительного обременения (залог, удержание);
- как средство защиты от недобросовестного кредитора, который искусственно создает основания для банкротства должника, либо для расторжения договора в связи с существенным нарушением его условий;
- для перехода права собственности на переданный покупателю товар, от продавца за которым, согласно ст. 454 ГК КР, сохраняется право собственности до оплаты покупателем товара;
- при уклонении заказчика от принятия выполненной работы (ст. ст. 640, 660 ГК КР);
- для исполнения обязанности акционерного общества по выплате дивидендов, не востребованных акционерами.

Законодательством о залоге и банкротстве установлены специальные случаи внесения имущества в депозит. Однако в этих случаях речь идет о передаче на хранение имущества, как правило, с целью гарантирования его сохранности, а не с целью погашения долга исполнением в депозит. Поэтому ст. 310 ГК КР к данным случаям не применяется.

Согласно постановлению Правительства КР «Об утверждении ставок государственной пошлины» от 18 июля 1994 года № 521 за принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг установлена государственная пошлина в размере 1% принятой депозитной суммы и стоимости ценной бумаги, но не менее 5-кратной ставки расчетного показателя.

Поскольку пошлина установлена за принятие в депозит, а не за получение, оплачивать ее обязан должник.

9.2.2. Последствия депонирования

По смыслу ст. 310 ГК КР исполнение в депозит нотариуса и суда является правом должника, а не обязанностью и предусмотрено для защиты должника от ситуации неопределенности.

С внесением долга в депозит для должника наступают последствия исполнения:

- невозможность поворота исполнения;
- прекращение обязательства, обеспечивающего исполнение;
- прекращение начисления процентов и штрафных санкций на сумму долга.

Проценты, начисленные за время нахождения денежных средств в депозите, принадлежат кредитору, поскольку исполнение причиталось кредитору.

Исключение может составлять случай возврата долга должнику.

При оценке депонирования судам следует иметь в виду, что только надлежащее депонирование считается исполнением.

К примеру, нельзя признавать надлежащим депонирование ненадлежащего предмета (когда посредством внесения в депозит ценной бумаги (вексель) исполняется денежное обязательство), депонирование при отсутствии оснований (когда кредитор отказывается принимать ненадлежащее частичное исполнение).

Вместе с тем, если при отсутствии оснований для депонирования, кредитор принял исполненное, обязательство следует считать прекращенным.

При этом кредитор сохраняет за собой право на возмещение убытков вследствие ненадлежащего исполнения должником обязательства.

С внесением денег и ценных бумаг в депозит договорное обязательство прекращается.

Оно заменяется обязательством нотариуса известить кредитора и передать ему причитающееся.

В этой связи неполучение кредитором имущества, переданного должником в депозит, не следует расценивать как уклонение кредитора от принятия исполнения.

Судам надлежит отказывать истцам (должникам) в исках о понуждении кредитора принять исполненное из депозита.

Суд в такой ситуации вправе установить, что исполнение соответствует условиям обязательства и констатировать по п. 2 ст. 310 ГК КР прекращение обязательства.

9.2.3. Судьба имущества, внесенного в депозит

Судьба имущества, переданного в депозит, определяется одним из следующих вариантов:

- сумма выдается кредитору, либо перечисляется на его банковский счет;
- должник получает имущество, внесенное в депозит, обратно;
- перечисление в доход государства невостребованных депозитных сумм.

Выдача депозитных сумм или ценных бумаг кредитору осуществляется нотариусом **на основании** заявления кредитора (п. 11 Инструкции о порядке учета нотариальными конторами депозитных сумм и ценных бумаг, утвержденной приказом Министерства юстиции КР от 27 сентября 1999 года № 102).

Перечисление нотариусом денежных сумм на ставший известным счет кредитора **без согласия** самого кредитора является неправомерным.

Возврат денежных сумм и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит, согласно ст. 80 Закона КР «О нотариате» от 30 мая 1998 года № 70, **допускается** лишь при наличии одного из двух оснований:

- с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос;
- по решению суда.

Нотариус **не вправе** вернуть должнику исполненное по его желанию, даже если попытки установить местонахождение кредитора и известить его оказались безрезультатными.

Право на получение исполненного должником обратно суду при вынесении решения необходимо связывать с пороками исполнения (например, заблуждение относительно субъекта или размера исполнения, отсутствие обязательства между должником и кредитором).

При отсутствии кредитора или нежелании его получить исполненное, **невостребованные** депозитные суммы по истечении сроков, указанных в п. 174 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий нотариусами Кыргызской Республики, утвержденной постановлением Правительства КР от 20 апреля 2011 года № 179, перечисляются в доход соответствующего бюджета.

Э. Т. Байтикова,
судья в отставке

ГЛАВА 17

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ О БАНКРОТСТВЕ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общие положения 510
2. Отдельные виды споров о банкротстве 511
2.1. Банкротство во внесудебном порядке 511
2.2. Банкротство отсутствующего должника 512
3. Рассмотрение дел о банкротстве 513
3.1. Меры по обеспечению заявления о признании должника банкротом 515
3.2. Требования к содержанию заявления о банкротстве 517
3.3. Основания для возвращения заявления по делу о банкротстве 518
3.4. Основания для отказа в принятии заявления о признании должника банкротом 519
4. Подсудность споров о банкротстве 519
5. Последствия признания должника банкротом 521
6. Сроки рассмотрения дел о банкротстве 524
7. Судебные расходы 524
8. Процедуры банкротства 524
8.1. Специальное администрирование 525
8.2. Санация 526
8.3. Мировое соглашение 527
9. Ответственность специального администратора и контроль над его деятельностью 528

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Закон Кыргызской Республики «О банкротстве (несостоятельности) от 15 октября 1997 года № 74, в редакции Закона от 24 июля 2009 года № 247.
5. Закон Кыргызской Республики «О гоеударственной регистрации юридических лиц, филиалов (представительств)» от 20 февраля 2009 года № 57, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 35.
6. Правила «О порядке применения процедур банкротства», утверждены Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 30 декабря 1998 года N 865.
7. Положение «О порядке назначения администратора государственным органом по делам о банкротстве», утверждено Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 22 августа 2002 года № 584.
8. Постановление Правительства Кыргызской Республики «О лицензировании отдельных видов предпринимательской деятельности» от 31 мая 2001 года № 260.
9. Положение « Об управлении по делам банкротства», утверждено Приказом Государственного комитета по управлению государственным имуществом и привлечению прямых инвестиций» от 17 декабря 2002 года № 150-п.
10. Положение «О порядке государственной регистрации физических лиц, занимающихся индивидуальной предпринимательской деятельностью на территории Кыргызской Республики, утверждено Постановлением Кыргызской Республики от 2 июля 1998 года № 404.

1. Общие положения

Согласно общепринятой во всем мире практике, банкротство субъектов предпринимательской деятельности является крайней мерой используемой кредитором в целях принуждения должника исполнить свои обязательства.

Признание должника несостоятельным (банкротом) является на настоящий момент единственным законным способом прекращения (погашения) всех долгов организации, которая не может удовлетворить требования кредиторов (неплатежеспособность предприятия).

Процедура банкротства является легальной, то есть законной процедурой, которая направлена на цивилизованное решение вопросов выхода из бизнеса структуры, оказавшейся неспособной эффективно осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе отвечать по своим долгам.

Кредиторам, имеющим имущественные или денежные требования в отношении предприятия-должника (организация), процедура банкротства позволяет получить причитающиеся им средства, воспользовавшись законным инструментом воздействия.

Погашение обязательств осуществляется, согласно установленной очередности, за счет продажи имущества и привлечения руководства должника к субсидиарной ответственности.

Для должника банкротство организации, инициированное предприятием-должником, носит защитный характер, позволяя обезопасить активы компании, рассчитаться по имеющимся долгам, избежать уголовного или административного наказания, получить судебную защиту от действий кредиторов и т.д.

Под банкротством (несостоятельностью) понимается признанная судом или объявленная собранием кредиторов с согласия должника юридического лица его **неплатежеспособность**, т.е. неспособность в полном объеме в установленные законом или договором сроки удовлетворить обоснованные требования своих кредиторов по денежным обязательствам, включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, **вследствие превышения взятых на себя обязательств над его ликвидными активами.** (ст. 3 Закона КР «О банкротстве»).

2. Отдельные виды споров о банкротстве

2.1. Банкротство во внесудебном порядке

Банкротство предприятий может осуществляться с участием суда, так и без участия суда, по заявлению кредитора или должника, государственного органа.

Процесс банкротства **без участия суда** может осуществляться по инициативе кредиторов или по желанию самого должника.

После поступления в суд заявления о принятии решения о признании должника банкротом во **внесудебном** порядке, суд, установив, что процедура внесудебного порядка процесса банкротства кредитором (кредиторами) должником (если он инициировал процесс банкротства) соблюдена, не позднее **14-ти** дней с момента поступления заявления выносит решение об утверждении решения собрания об объявлении должника банкротом во внесудебном порядке, если отсутствуют возражения кредиторов.

В случае несоблюдения требований для признания должника во внесудебном порядке суд **отказывает** в утверждении решения собрания об объявлении должника банкротом во внесудебном порядке.

Если должник добровольно подает заявление в суд о признании его банкротом, то должны быть выполнены следующие **условия**:

1) суд должен изучить заявление и другие материалы дела для **предотвращения** ложного или преднамеренного банкротства, которым может воспользоваться должник с целью введения в заблуждение кредиторов и получения отсрочки или рассрочки платежей или скидки с долгов (посредством введения моратория на требования кредиторов);
2) должник признается неплатежеспособным в случае, если он докажет суду свою **неспособность** оплатить долги кредиторам в полном объеме. Неоплата или отказ от оплаты долгов являются недостаточными основаниями для признания его неплатежеспособным;
3) должник должен доказать, что у него нет достаточных денежных средств для оплаты долгов в полном объеме в **сроки**, отведенные ему кредиторами.

Должник представляет суду доказательства того, что:

- кредиторы требуют немедленной оплаты и не дают ему времени для продажи его активов (если они у него есть);

• у него нет денежных средств для оплаты этих долгов;
• кредиторы угрожают начать против него судебные действия.

Процесс банкротства считается возбужденным во внесудебном порядке с момента **опубликования** должником сообщения о созыве **первого собрания** кредиторов. Надлежащим образом созванное собрание кредиторов должно быть проведено в соответствии с требованиями ст. 29 Закона «О банкротстве (несостоятельности)» (далее – Закона о банкротстве).

2.2. Банкротство отсутствующего должника

Должник считается **отсутствующим**, если он фактически прекратил свою деятельность и физические лица, без которых должник не может функционировать (индивидуальный предприниматель, руководитель или участник юридического лица), отсутствуют и установить их местонахождение в течение **6 месяцев** не представляется возможным.

С заявлением о банкротстве отсутствующего должника могут обратиться кредитор (кредиторы), государственный орган о банкротстве.

Подавая заявление о банкротстве, указанные лица обязаны приложить к нему документы, подтверждающие наличие обстоятельств, позволяющих считать должника отсутствующим, в частности, документы органов связи о невозможности вручить должнику корреспонденцию, справку налоговой инспекции о непредставлении отчетной документации налоговым органам, доказательства фактического прекращения должником своей деятельности и если имеются иные признаки, свидетельствующие об отсутствии предпринимательской или иной деятельности должника (розыск должника через правоохранительные органы и т.д.)

В случае непредставления таких документов суд **возвращает** указанное заявление на основании ст. 27-13 Закона о банкротстве.

При обращении в суд с заявлением отсутствующего должника **юридического лица**, к заявлению должны быть приложены доказательства, что должник не находится по адресу, указанному в учредительных документах и установить их местонахождение не представляется возможным.

Если должником является **физическое лицо**, то необходимо представить доказательства о том, что он прекратил заниматься предпринимательской деятельностью, отсутствует по месту жительства и местонахождение его неизвестно.

Отличие процедуры отсутствующего должника от других процедур банкротства заключается в том, что данная процедура является упрощенной, заявление может быть подано независимо от размера кредиторской задолженности и применяется только процедура специального администрирования.

3. Рассмотрение дел о банкротстве

Подготовка дела к судебному разбирательству является важной стадией и необходимой для быстрого и правильного рассмотрения дела.

При рассмотрении заявления о признании должника банкротом в **судебном порядке**, судья, до принятия заявления в производство, должен установить имеются ли все основания для принятия заявления в производство, т.е. установить признаки банкротства.

1) Так, у должника перед кредитором или кредиторами должен иметься долг, минимальный размер которого установлен законом.

В ст. 9-1 Закона о банкротстве определено, что для возбуждения процесса банкротства должника требуется наличие минимального долга:

- если требование к должнику одного или нескольких кредиторов в сумме составляет не менее **500 размеров** расчетного показателя (расчетный показатель – 100 сом);
- если требование к должнику кредитора физического лица, включая индивидуального предпринимателя не менее **5 размеров** расчетного показателя.

При этом, для определения минимального размера долга принимается во внимание размер денежных обязательств (основная сумма долга, включая проценты, начисленные по условиям обязательства) без уплаты, подлежащей за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств неустойки (штрафа, пени).

В состав требований могут быть включены долги перед бюджетом: по налогам, сборам, таможенным платежам, а также задолженности перед внебюджетными фондами, в том числе по отчислениям в Социальный фонд, страховым взносам.

2) Долг должен быть **подтвержден решением суда**, который установил размер и факт существования денежного обязательства и взыскал долг в порядке искового производства, однако данное решение суда не исполнено в рамках исполнительного производства или долг должен быть письменно **признан должником** в судебном заседании по рассмотрению дела о его банкротстве с разъяснением ему последствий такого признания.

Досудебная (претензионная) процедура урегулирования спора должна быть осуществлена путем предъявления должнику претензии **за 15 календарных дней** до даты обращения в суд.

Кредитор имеет право на обращение в суд без досудебного (претензионного порядка) урегулирования спора только в тех случаях, когда размер денежного обязательства был установлен вступившим в законную силу судебным актом.

3) Долги кредитора должны носить **денежный** характер, а не имущественный, т.е. неисполнение обязательств по исполнению работ, услуг и предоставлению товаров и т.д. **не включается** в состав требований о признании должника банкротом.

4) Требования кредитора или кредиторов должны быть **правомерными**, так кредитору необходимо представить доказательства, что при наступлении сроков платежа должник не может удовлетворить правомерные требования кредиторов по оплате долгов или отказывается удовлетворить требования кредиторов или неспособен удовлетворить требования кредиторов в связи с недостаточностью активов, которое устанавливает уполномоченный орган надзора.

Факт **превышения** обязательств должника над его активами является доказательством неплатежеспособности должника, что может быть подтверждено бухгалтерскими документами, балансом предприятия и данный факт устанавливает уполномоченный орган.

Вышеуказанные признаки определяют условия, при которых заявление о признании должника банкротом **может быть** принято к рассмотрению.

Заявление кредитора о признании должника банкротом может быть основано на объединенной задолженности по различным обязательствам.

Кредиторы вправе объединить свои требования к должнику и обратиться в суд с одним заявлением, которое подписывается всеми

объединившими свои требования кредиторами. Ведение дела кредиторы могут поручить одному из кредиторов.

Для подачи должником заявления о признании его банкротом требование о минимальном размере долга **не применяется**.

Суд обязан в течение **5 дней** принять к своему производству заявление, поданное с соблюдением требований, предусмотренных Законом о банкротстве.

Вопрос о принятии заявления о признании должника банкротом судьей решается единолично.

О принятии заявления суд выносит определение, которое направляется заявителю, должнику не позднее 5 дней со дня поступления заявления в суд.

Со дня вынесения определения о принятии заявления к рассмотрению, на срок рассмотрения дела **приостанавливается** исполнение всех судебных и иных действий, касающихся оплаты долгов и ареста активов должника.

Данное положение **не распространяется** на обеспеченных залогом кредиторов и собственников имущества, указанных в п. 8 ст. 21 Закона о банкротстве.

Ограничения должника по распоряжению принадлежащим ему имуществом могут быть наложены только в рамках процесса банкротства.

3.1. Меры по обеспечению заявления о признании должника банкротом

Принимая заявление в свое производство, суд, по ходатайству заявителя, одновременно обязан принять **меры обеспечения** требований кредиторов в соответствии со ст.ст. 140-142 ГПК КР.

Помимо мер, предусмотренных ГПК КР, суд **вправе** по заявлению заявителя в целях сохранения его активов до принятия решения по существу **назначить** временного администратора.

При назначении временного администратора его основной задачей является обеспечение сохранности активов должника и проведение анализа финансового положения должника в период принятия судом решения по делу о банкротстве.

После назначения временного администратора должник может продолжать свою деятельность **под контролем** временного администратора.

Также в обеспечение заявления суд может вынести определение о приостановлении всех судебных и иных действий, касающихся оплаты долгов и ареста активов должника, за исключением лиц, обеспеченных залогом кредиторов и собственников имущества, которые имеют право на предпочтительное удовлетворение при наступлении обстоятельств, предусмотренных соглашением сторон (п. 8 ст. 21 Закона о банкротстве).

Суд вправе:

- запретить органам управления должника (индивидуальному предпринимателю) совершение без согласия суда или временного администратора (если он был назначен) сделок, связанных с отчуждением или распоряжением имущества:
  - передачу имущества в аренду;
  - передачу имущества залог;
  - внесение имущества в качестве вклада в уставной капитал хозяйственных обществ и товариществ и сделок, связанных с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требований, переводом долга и т.д.;
- запретить органам управления должника (индивидуальному предпринимателю) принимать без согласия суда или временного администратора решения о:
  - реорганизации, разделении, выделении, преобразовании и ликвидации;
  - выходе из состава участников должника – юридического лица;
  - создании юридического лица;
  - выплате дивидендов;
- принять другие меры, предусмотренные ст.ст. 27-14 Закона о банкротстве.

Меры по обеспечению требований кредиторов **действуют** соответственно до принятия судом решения о признании должника банкротом или до момента принятия судом решения о признании решения об отказе в признании должника банкротом.

Суд по ходатайству (заявлению) лица, участвующего в деле о банкротстве, вправе **отменить** меры по обеспечению требований до вынесения решения о признании или об отказе в признании должника банкротом.

3.2. Требования к содержанию заявления о банкротстве

Согласно ст. 27-6 Закона о банкротстве, заявление кредитора подается в суд в письменной форме машинописным текстом.

Заявление кредитора-юридического лица **подписывается** его руководителем, либо представителем, а заявление кредитора-гражданина этим же гражданином или его представителем.

В заявлении кредитора о признании должника банкротом должны быть **указаны:**

- наименование суда, в который подается заявление;
- наименование (фамилия, имя) должника и его почтовый адрес;
- наименование (фамилия, имя) заявителя и его почтовый адрес;
- размер требований кредитора к должнику и размеры, подлежащих уплате процентов и неустоек (штрафов, пени);
- обязательство должника перед кредитором, из которого возникло требование, а также срок его исполнения;
- требование о признании должника банкротом и назначении процедуры банкротства (специального администрирования, санации, реабилитации);
- иные сведения, которые кредитор считает необходимыми для правильного разрешения дела о банкротстве, а также имеющиеся у кредитора ходатайства;
- перечень прилагаемых документов, предусмотренных ст. 27-10 Закона о банкротстве.

Кредитор **обязан** направить копию заявления должнику.

Если местонахождение (местожительство) должника неизвестно, копия заявления может быть направлена по месту нахождения имущества или по его последнему известному кредитору месту нахождения (месту жительства) в КР.

Заявление государственного органа по делам о банкротстве подается в суд с соблюдением требований, предусмотренных Законом в отношении заявления кредитора, если иное не предусмотрено законодательством КР.

Также заявитель к заявлению должен **приложить документы**, предусмотренные ст. 27-10 Закона о банкротстве.

Суд принимает заявление в производство при соблюдении требований, установленных в ст.ст. 27-6, 27-10 Закона о банкротстве, доказательства обоснованности требований кредитора, в том числе

обязательства должника перед кредиторами, а также наличие и размер задолженности по этим обязательствам.

3.3. Основания для возвращения заявления по делу о банкротстве

При несоблюдении требований, предъявляемых законом к надлежащему оформлению заявления о банкротстве, оно подлежит возврату.

В ст. 27-13 Закона КР «О банкротстве» установлен перечень оснований для возвращения заявления о банкротстве должника.

Основанием для возвращения заявления относятся требования, предусмотренные ст.ст. 27-6, 27-10 Закона о банкротстве, а также:

- если дело неподсудно данному суду;
- если кредитором не представлены доказательства направления (вручения) должнику копии заявления;
- если до вынесения определения о принятии заявления к производству от заявителя поступило заявление о возвращении заявления;
- если к заявлению не приложен вступивший в законную силу судебный акт, установивший размер и факт существования денежного обязательства или доказательства соблюдения досудебной (претензионной) процедуры урегулирования спора в соответствии с п. 2 ст. 27-2 Закона о банкротстве.

В случаях, когда обращение в суд для должника, в соответствии с Законом о банкротстве, является обязательным и к указанному заявлению не приложены документы, предусмотренные ст. 27-7 Закона о банкротстве:

- копии учредительных документов;
- свидетельства о государственной регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- бухгалтерский баланс на последнюю отчетную дату или заменяющие его документы,

такое заявление принимается судом, а недостающие документы истребуются при подготовке дела к судебному разбирательству.

О возвращении заявления судья выносит определение, которое направляется заявителю и должнику не позднее 5 дней со дня поступления указанного заявления в суд.

Возвращение заявления не препятствует вторичному обращению с ним в суд в общем порядке после устранения допущенных нарушений.

3.4. Основания для отказа в принятии заявления о признании должника банкротом

До принятия заявления к производству в течение 5 дней суд отказывает в принятии заявления о признании должника банкротом, когда не соблюдены требования, указанные в ст. 27-12 Закона о банкротстве.

Суд отказывает в принятии заявления, если:

- должник не может быть признан банкротом, отсутствуют признаки банкротства;
- должник ранее был признан банкротом, имеется решение суда, если в судебном порядке, во внесудебном порядке;
- должник ликвидирован и исключен из государственного реестра;
- сумма долга не соответствует минимальному размеру;
- в суде имеется заявление о банкротстве того же должника;
- заявитель не имеет права обращаться в суд с заявлением о банкротстве (данные лица, имеющие право на обращение в суд, указаны в ст. 27-2 Закона о банкротстве).

При отказе в принятии заявления суд выносит мотивированное определение, которое направляется заявителю и должнику не позднее 5 дней со дня поступления указанного заявления в суд и может быть обжаловано.

В случае отмены определения в порядке надзора заявление считается поданным в день первоначального обращения в суд.

4. Подсудность споров о банкротстве

Споры о банкротстве независимо от того, является ли заявитель юридическим или физическим лицом, подлежат рассмотрению межрайонными судами, являются делами особого производства и рассматриваются в соответствии с законодательством о банкротстве.

В случае отсутствия норм, регулирующих отдельные процессуальные действия, применяются нормы ГПК КР.

Субъектами процесса банкротства могут быть:

- юридические лица любой формы собственности, являющиеся коммерческими организациями, включая иностранные, а также организации с иностранным капиталом, зарегистрированные в КР;
- банки и иные финансово-кредитные учреждения;

- юридические лица любой формы собственности, являющиеся некоммерческими организациями (общественные фонды и кооперативы);
- индивидуальные предприниматели.

Субъектами процесса банкротства **не могут быть:**

- государственные и муниципальные предприятия на праве оперативного управления;
- государственные и иные учреждения;
- объекты естественной монополии;
- филиалы и представительства юридических лиц;
- банки и иные финансово-кредитные организации (данные организации подвергаются процессу банкротства по правилам, установленным Законом КР «О консервации, ликвидации и банкротстве банков»).

Дела о банкротстве рассматривается судом **по месту нахождения** (месту жительства) должника.

В случае, если место жительство должника-физического лица неизвестно, заявление может быть предъявлено по месту нахождения имущества или по его известному последнему месту нахождения (месту жительства) в КР.

Правом на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом обладают:

- должник;
- кредитор или кредиторы;
- государственный орган по делам о банкротстве;
- иные лица в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве.

Лицами, участвующими в деле о банкротстве, кроме лиц, имеющих право на обращение в суд, предусмотренных в ст. 27-2 Закона о банкротстве, могут быть заинтересованные лица (акционеры, участники, пайщики).

Помимо лиц, участвующих в деле, в судебном процессе по делу о банкротстве могут участвовать администратор, эксперты, переводчики, свидетели и иные лица.

Заинтересованные лица основные и дочерние по отношению к должнику предприятия могут быть привлечены по ходатайству других кредиторов должника.

Дела о банкротстве **отличаются** от экономических, гражданских дел, невозможностью привлечения третьих лиц (заявляющие или не

заявляющие самостоятельные требования), а также **невозможность** применения правил о замене ненадлежащей стороны, предусмотренные ГПК КР.

Банкротство **с участием суда** является основным способом применения процедур банкротства.

5. Последствия признания должника банкротом

При рассмотрении дела о банкротстве суд должен установить обстоятельства, имеющие значение для дела:

- является ли заявитель лицом, имеющим право на подачу заявления о признании должника банкротом в соответствии со ст. 27-2 Закона о банкротстве;
- является ли должник субъектом, подлежащим процессу банкротства;
- отвечает ли размер задолженности требованиям, которые установлены ст.ст. 9-1 и 11 Закона о банкротстве для определения признаков банкротства;
- обоснованность требований заявителя.

До принятия решения по существу процесс банкротства может быть приостановлен или прекращен.

Так, если должник заявляет суду, что способен оплатить долги, то суд может приостановить производство по делу и предоставить должнику возможность оплатить долги. О приостановлении производства по делу суд выносит определение.

Для удовлетворения требования заявителя должник **обязан** в течение **10 дней**, с момента вынесения определения суда, произвести следующие действия:

- внести на депозитный счет суда сумму, необходимую для удовлетворения требования заявителя в полном объеме;
- оплатить все судебные расходы, включая государственную пошлину **в размере 2500 сом** и вознаграждение временного администратора (если он был назначен).

Данные действия за должника вправе произвести и **другое лицо** как физическое, так и юридическое.

Удовлетворение требований заявителя осуществляется судом путем выплаты с депозитного счета суда по истечении **10 дней** после даты опубликования объявления или отправки извещения должником.

При неисполнении должником вышеуказанных условий суд **возобновляет** производство по делу и выносит определение, которое может быть обжаловано.

Внесенные должником денежные средства хранятся на счету до **рассмотрения** дела по существу.

В случае принятия решения об отказе в признании должника банкротом, денежные средства **возвращаются** должнику, либо лицу, внесшему денежные средства за должника.

В случае принятия решения о признании должника банкротом и назначении той или иной процедуры банкротства, денежные средства используются для покрытия затрат процесса банкротства и выплат кредиторам.

Кроме вышеуказанных оснований, суд также может приостановить производство по делу в случае:

- невозможности рассмотрения данного дела до принятия решения по другому делу или вопросу, рассматриваемому в порядке конституционного, гражданского, административного или уголовного судопроизводства;
- невозможности рассмотрения данного дела до принятия решения по другому делу или вопросу, рассматриваемому в третейском суде, иностранном суде;
- если заявитель и должник обратились в суд с совместным ходатайством о приостановлении производства по делу.

Данный перечень оснований для приостановления производства по делу о банкротстве является **исчерпывающим** и не может быть расширен по усмотрению суда.

В случае приостановления производства по делу в целях сохранения активов должника суд **обязан** по заявлению заявителя назначить временного администратора.

До вынесения судом решения по существу суд **прекращает** производство по делу о банкротстве в случаях, предусмотренных ст.ст. 27-29 Закона о банкротстве.

О прекращении производства по делу выносится определение, которое может быть обжаловано.

В случае прекращения производства по делу вторичное обращение в суд **не допускается.**

Также суд при рассмотрении дела о банкротстве должника банкротом может оставить заявление **без рассмотрения**, если не соблюдены форма, содержание заявления, предусмотренные ст. 27-6 Закона о банкротстве и не приложен перечень документов, предусмотренных ст. 27-10 Закона о банкротстве, а также, если заявитель или его представитель не явился в заседание суда и не заявил о рассмотрении дела без его участия.

Об оставлении заявления без рассмотрения суд выносит определение. В определении суда могут быть разрешены вопросы о распределении судебных расходов. Определение может быть обжаловано.

После устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения, заявитель вправе вновь обратиться в суд в общем порядке.

Суд при рассмотрении дела о банкротстве должника, установив все признаки банкротства, может вынести **решение:**

- **о признании** должника банкротом и назначении процедуры процесса банкротства;
- **об отказе** в признании должника банкротом.

При признании должника банкротом суд обязан решить вопрос о применении к должнику процедуры банкротства, а также порядок распределения судебных расходов и расходов на выплату вознаграждения администратору.

В случае отказа в признании должника банкротом, **прекращаются** все запреты, наложенные судом на должника, а временный администратор **освобождается** от должности.

Должник в заседании суда вправе потребовать от заявителя возмещение убытков, нанесенных ему процессом банкротства. При этом по делу о банкротстве может быть принято решение **об отказе** в признании должника банкротом и взыскания убытков должника.

Суд в **5-дневный** срок направляет решение всем лицам, участвующим в деле и государственному органу по делам банкротства.

Государственный орган по делам о банкротстве в **5-дневный** срок, но не позднее 10 дней с момента вынесения решения о банкротстве, **назначает** специального администратора.

Решение суда по делам о банкротстве вступает в законную силу по истечении **10 дней** с момента его принятия.

Решение суда о признании должника банкротом может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам в том случае, если дело о банкротстве еще не завершено и должник не исключен из государственного реестра юридических лиц.

6. Сроки рассмотрения дел о банкротстве

Должник в предвидении банкротства обязан возбудить процесс банкротства в судебном или во внесудебном порядке не позднее **1-го месяца** с момента возникновения одного из обстоятельств, предусмотренных ст. 9-2 Закона о банкротстве.

Дело о банкротстве должно быть рассмотрено судом в течение **1-го месяца** со дня вынесения определения о принятии заявления к производству. В исключительных случаях указанный срок может быть продлен по мотивированному определению суда, но не более, чем на 1 месяц.

7. Судебные расходы

Все судебные расходы, включая расходы по государственной пошлине, уплата которой была отсрочена или рассрочена, а также расходы на выплату вознаграждения администраторам, относятся на имущество должника и возмещаются за счет этого имущества в соответствии с Законом о банкротстве.

В соответствии со ст. 98 ГПК КР государственная пошлина взимается по результатам рассмотрения спора и в случае принятия решения о признании должника банкротом затраты процесса банкротства возмещаются заявителю в первоочередном порядке.

Государственная пошлина по делам о банкротстве фиксированная и составляет 2500 сом.

В случае, если при рассмотрении дела суд установит, что размер требований кредитора меньше размера указанного в заявлении, государственная пошлина возмещается частично, исходя из установленной судом суммы.

При отказе в признании должника банкротом, государственная пошлина взыскивается с заявителя.

Порядок распределения судебных расходов и расходов на выплату вознаграждения администратору устанавливается в решении или определении суда, принятом по результатам рассмотрения дела о банкротстве (ст. 27-30 Закона о банкротстве).

8. Процедуры банкротства

Процедурами банкротства являются специальное администрирование в виде ликвидации или реструктуризации, санации, реабилитации и мировое соглашение.

8.1. Специальное администрирование

Специальное администрирование может проводиться в судебном или во внесудебном порядке, осуществляется методом **ликвидации или же реструктуризации.**

С момента назначения специального администратора погашение долговых обязательств должника считаются наступившими и **прекращаются** начисление неустойки (штрафа, пени) и процентов по всем долговым обязательствам должника.

Специальный администратор в **5-дневный** срок, с момента вступления решения суда, публикует его в печати, в котором указывает срок предъявления кредиторами своих претензий и место их предъявления.

Ликвидация, реструктуризация и санация, как методы специального администрирования, применяются только к юридическому лицу.

Реабилитация применяется к юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю на основании плана, утвержденного судом или собранием кредиторов.

8.1.1. Ликвидация должника

Ликвидация должника предусматривает:

- изъятие, отчуждение, а также последующее распределение активов должника, входящих в ликвидационную массу, в пользу его кредиторов;
- органы должника, признанного банкротом, отстраняются от управления и обязаны передать специальному администратору всю финансово-бухгалтерскую и иную документацию предприятия, печати, штампы, материальные и иные ценности;
- переход к специальному администратору управления предприятием;
- аннулирование после завершения процедуры ликвидации записи в государственном реестре юридических лиц и **прекращение** деятельности должника.

Специальное администрирование может проводиться в судебном или во внесудебном порядке.

Процедура ликвидации может составлять **1 год**, данный срок может быть продлен судом или собранием кредиторов по ходатайству специального администратора.

8.1.2. Реструктуризация

Реструктуризация в отличие от ликвидации предусматривает создание на базе активов должника одного или нескольких новых юридических лиц.

Созданное специальным администратором новое юридическое лицо создается в целях продажи и не является правопреемником должника, признанного банкротом.

После завершения процедуры реструктуризации производится прекращение деятельности должника.

8.1.3. Банкротство индивидуального предпринимателя

Банкротство индивидуального предпринимателя в отличие от ликвидации должника:

- применяется в отношении физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя;
- проводится только в судебном порядке;
- суд может запретить индивидуальному предпринимателю заниматься предпринимательской деятельностью в течение срока, определенного законом.

8.2. Санация

Основные положения санации:

- санация предусматривает наличие специальных гарантий для защиты интересов кредиторов и полную оплату их требований в течение срока, установленного Законом о банкротстве;
- если должник восстановит платежеспособность при проведении санации, то он может продолжить свою деятельность;
- санация не предусматривает смену участников, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Санация направлена на восстановление платежеспособности должника, осуществляется как с участием суда, так и без участия суда.

Особенностью данной процедуры является назначение уполномоченного органа, выступающего поручителем должника.

На поручителя возлагаются обязательства по погашению должником всех долгов.

При санации органы управления должника остаются действующими.

В судебном порядке санация применяется при наличии заявления о признании банкротом и в 7-дневный срок, с момента подачи заявления, должник объявляет, что готов представить третье лицо, которое берет на себя поручительство, только в данном случае суд в 2-недельный срок принимает решение о введении процедуры санации.

При введении санации назначается временный администратор, срок санации не превышает 6-ти месяцев, все действия по взысканию долгов, в том числе в судебном порядке приостанавливаются.

Если в установленные сроки временный администратор не представит суду доказательства выполнения должником всех обязательств, должник по решению суда объявляется банкротом и вводится процедура специального администрирования.

8.3. Мировое соглашение

Основные положения процедуры мирового соглашения:

- применяется на любой стадии процесса банкротства, как до вынесения решения о признании должника банкротом, так и после вынесения решения о признании должника банкротом;
- предусматривает соглашение между должником и кредиторами, в котором кредиторы соглашаются с удовлетворением всех или части требований в договорном порядке без назначения судом администратора;
- не предусматривает смену участника (участников), если иное не предусмотрено соглашением сторон.

В отличие от экономических дел, при заключении мирового соглашения по делу о банкротстве, допускается участие в мировом соглашении третьих лиц, которые принимают на себя права и обязанности, предусмотренные мировым соглашением. Мировое соглашение может быть заключено только при условии погашения задолженности кредиторов 1-ой и 2-ой очереди.

Суд может отказать в заключении мирового соглашения, если:

мировое соглашение содержит условия, предусматривающие преимущества или ущемляющие законные интересы отдельных кредиторов, обеспеченных залогом, за исключением согласия обеспеченного залогом кредиторов;

- содержит условия, ущемляющие права и законные интересы третьих лиц;
- нарушается порядок возмещения затрат процесса банкротства;

- не соблюдены требования, предъявляемые к форме мирового соглашения или нарушен порядок заключения мирового соглашения;
- нарушаются требования иного законодательства.

Мировое соглашение о банкротстве, заключенное по делу о банкротстве может быть признано недействительным или расторгнуто только в рамках этого дела о банкротстве.

Утверждение мирового соглашения является основанием для прекращения процесса банкротства и полномочий администратора.

9. Ответственность специального администратора и контроль над его деятельностью

Основной обязанностью специального администратора является обеспечение сохранности активов должника и проведение анализа финансового состояния должника.

Специальный администратор обязан производить выплаты кредиторам в порядке очередности и по форме, установленной Правилами о порядке применения процедур процесса банкротства.

Если процедура процесса банкротства проводится с участием суда, то в 3-дневный срок, с момента назначения, специальный администратор должен предоставить копию объявления в суд.

Контроль над деятельностью специального администратора возложен на суд, уполномоченный государственный орган, а при признании должника банкротом во внесудебном порядке – на собрание кредиторов.

Специальный администратор ежемесячно обязан предоставлять государственному органу по делам о банкротстве кредиторам следующую информацию:

- доклады, подаваемые в соответствии с разделом 8.10. Правил;
- списки активов, требуемых в соответствии с разделом 10.11. Правил;
- информацию относительно дат, перенесенных или запланированных собраний кредиторов;
- копии всех объявлений;
- заключительный отчет специального администратора (в соответствии с разделом 11.3.Правил).

Все документы и материалы, собранные в процессе специального администрирования, должны быть также переданы государственному органу по делам о банкротстве по завершении процесса специального администрирования.

Вышеуказанную информацию специальный администратор должен предоставлять и суду.

Без согласия суда, комитета или собрания кредиторов специальный администратор не имеет права откладывать продажу активов на продолжительный период с целью ожидания изменения рыночной ситуации, так как цель специального администратора продать активы как можно скорее после опубликования надлежащего объявления.

Специальный администратор должен также предоставить суду всю информацию, которую он должен предоставить в государственный орган по делам о банкротстве в соответствии с пунктом 10.5.4. Правил «О порядке применения процедур банкротства».

Специальный администратор обязан отвечать на вопросы суда, государственного органа по делам о банкротстве по его ежемесячным отчетам или по заключительному отчету.

Для выполнения своих обязанностей специальный администратор вправе нанять в качестве помощников: специалистов (экспертов), включая оценщиков, бухгалтеров, юристов (адвокатов), аудиторов и других.

Расходы, связанные с наймом и деятельностью специалистов (экспертов), являются затратами процесса банкротства.

Суд контролирует деятельность специального администратора на основании предоставленного специальным администратором ежемесячного отчета о проделанной работе.

При неисполнении каких либо указаний суда, суд вправе направить письмо и предоставить срок для предоставления информации, направить частное определение в государственный орган, что специальным администратором недостаточно проводится работа по процессу банкротства.

Кредиторы вправе обратиться в суд с заявлением об удовлетворении отклоненных претензий или с заявлением об определении очередности их удовлетворения.

Должник, кредитор вправе обратиться в суд о взыскании убытков, возникших в результате неправомерных действий администратора.

Суд может обязать специального администратора, в случае на-

личия убытков, возместить причиненный ущерб (п.1 ст. 72 Закона о банкротстве);

В случае установления неправомерных действий специального администратора, специальный администратор может быть лишен судом права осуществлять деятельность в качестве администратора на определенный срок.

Суд может возложить на членов совета директоров или руководителей должника субсидиарную ответственность, а также признать недействительным сделки, заключенные в течение 1-го года до объявления должника банкротом, если они привели его к неплатежеспособности.

Суд вправе возобновить процесс банкротства, но не позднее 10-ти лет с момента прекращения, при обнаружении активов должника, сокрытые его участниками или руководителем (ст. 26 Закона о банкротстве).

Суд рассматривает указанные заявление в течение месяца со дня их получения.

Государственный орган по делам о банкротстве вправе освободить администратора от исполнения своих обязанностей на основании жалобы, поданной лицами, имеющими право на ее подачу или по собственной инициативе.

Орган, назначивший администратора, обязан в течение 7 дней, после получения извещения об отставке, назначить другого администратора.

Специальный администратор после завершения всех расчетов с кредиторами и выполнения обязанностей, предусмотренных Законом о банкротстве, представляет отчет о результатах деятельности.

Отчет о результатах деятельности с приложениями в течение 5 рабочих дней, после проведения заключительного собрания кредиторов, должен быть передан:

- государственному органу по делам о банкротстве;
- суду при банкротстве в судебном порядке.

К отчету специального администратора прилагаются:

- ликвидационный баланс;
- реестр требований кредиторов и результатов по их удовлетворению;
- документы об использовании оставшегося имущества должника и о расходах понесенных администратором в ходе осуществления процедуры специального администрирования;
- иные материалы, относящиеся к данному процессу.

Заключительный отчет должен быть подготовлен на государственном или официальном языке. Текст отчета должен быть напечатан или четко написан от руки чернилами.

Суд обязан рассмотреть вопрос об утверждении отчета специального администратора в течение 7 дней со дня его представления.

Заключительный отчет утверждается только при наличии заключения государственного органа по делам о банкротстве по данному отчету.

При банкротстве в судебном порядке решение об утверждении заключительного отчета всегда принимается судом.

Рассмотрение отчета собранием кредиторов является процедурным действием, которое предпринимается специальным администратором до того, как заключительный отчет будет направлен в суд.

Суд может принять во внимание тот факт, что кредиторы утвердили или отклонили отчет.

Однако, суд вправе принять другое решение после рассмотрения любых доказательств, представленных суду специальным администратором, государственным органом по делам о банкротстве, кредитором или другими лицами в соответствии с процессуальным законодательством и которые, по мнению суда, имеют отношение к этому делу.

В случае утверждения заключительного отчета, суд (или собрание кредиторов – при проведении процесса банкротства во внесудебном порядке) принимает решение об окончании процедуры специального администрирования и направляет его уполномоченному государственному органу по делам о банкротстве для освобождения специального администратора от должности и государственному органу, осуществляющему регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

В случае недостаточности активов специальный администратор получает вознаграждение лишь в размере 20 ставок минимальной заработной платы, установленной законодательством. Эта сумма выплачивается из специализированного фонда государственного органа по делам о банкротстве.

Процедура специального администрирования считается завершенной после того, как все активы должника, на которые обращено взыскание и которые известны специальному администратору и могли быть собраны (взысканы) им, проданы или ими распорядились иным способом в соответствии с положениями Закона, включая случаи, когда процедура специального администрирования была прекращена на ранней стадии из-за недостаточности активов должника.

А. Д. Рыбалкина,
судья Бишкекского
городского суда

ГЛАВА 18

РАССМОТРЕНИЕ ТАМОЖЕННЫХ СПОРОВ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общие положения 535
2. Подведомственность и подсудность таможенных споров 536
3. Принятие заявления к производству 538
4. Подготовка дела к судебному разбирательству 539
5. Срок обращения в суд по таможенным спорам 540
6. Сроки рассмотрения дел, вытекающих из таможенных споров 541
7. Таможенные споры 542
   7.1. Классификация таможенных споров 542
   7.2. Виды таможенных споров, рассматриваемых судом 543
8. Процессуальные особенности рассмотрения таможенных споров 546
9. Доказательства, предоставляемые в суд по таможенным спорам 549
10. Оценка доказательств, определение закона, применимого к рассматриваемому спору 550
11. Рассмотрение вопроса об утверждении мирового соглашения 552
12. Вынесение решения по таможенному спору 553
13. Типичные ошибки, допускаемые при рассмотрении таможенных споров 553

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принятая референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Таможенный кодекс Кыргызской Республики от 12 июля 2004 года № 87, в редакции Закона от 30 декабря 2011 года № 257.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Панагушина А.Е. Судебное разрешение таможенных споров: Административно-правовые аспекты. – М., 2008.
2. Тихомиров Ю.В. Курс административного права и процесса. – М., 1998.
3. Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976.
4. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. Ярков В. В. – М., 2004.
5. Таможенное право: Учебное пособие / Под ред. В. Г. Драганова, М.М. Рассолова. – М., 2001.

1. Общие положения

В настоящее время регулирование таможенных правоотношений невозможно без определенных гарантий со стороны государства в существовании нормальных условий для субъектов внешнеэкономической деятельности. В рамках создания оптимальных условий, с одной стороны, государство обязано гарантировать выполнение норм и положений таможенного законодательства, устанавливающих основные права и свободы участников таможенных правоотношений и направленных на защиту их интересов, а, с другой стороны, государство обязано обеспечить экономическую безопасность государства.

В процессе реализации своих полномочий между субъектами таможенных правоотношений могут иметь место разногласия по поводу применения норм права, совершения действий и принятия соответствующих решений в сфере таможенного дела, приводящие к возникновению конфликта между ними. От того, насколько четко будет определена сущность спорных взаимоотношений, зависит эффективность защиты прав и свобод граждан, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц и, соответственно, эффективность функционирования таможенных органов.

Наличие большого разнообразия конфликтов, возникающих в сфере таможенных правоотношений, вызывает потребность в их анализе, выявлении причин и условий их возникновения, а также выработке и принятии мер по их предупреждению и разрешению.

Независимым органом, способным по существу разрешить конкретный спор, возникший между гражданином, индивидуальным предпринимателей, юридическим лицом и таможенным органом (должностным лицом таможенного органа), является суд. И, как свидетельствует судебная статистика, число споров, возникающих из таможенных правоотношений и рассматриваемых судами, ежегодно возрастает. Установить влияние судебных актов на обеспечение законности при принятии решений таможенными органами, повысить эффективность и качество принимаемых ими решений возможно путем анализа судебной практики, в совокупности с оценкой эффективности деятельности таможенных органов.

Основаниями для возникновения таможенных правоотношений являются действия лиц, направленные на реализацию права на перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу Кыргызской Республики.

Таким образом, **юридическими фактами** для возникновения таможенных правоотношений могут быть как непосредственно перемещение товаров и транспортных средств, так и подготовка к таким действиям. При этом необходимо учитывать, что в случаях неправомерных действий участников таможенных правоотношений, наряду с таможенными правоотношениями, возникают другие правоотношения, обусловленные нарушениями гражданского, административного или уголовного права, в силу комплексного характера таможенных правоотношений.

Если исходить из правовой природы, то **таможенный спор**, по своей сути, является **разновидностью** административно-правового спора.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод, что таможенные правоотношения, в силу их публичного характера, можно рассматривать, как регулируемые нормами таможенного права общественные отношения, возникающие между лицами и государством по поводу перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Кыргызской Республики, в процессе таможенного оформления и таможенного контроля, обжалования актов, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц, а также по поводу установления и применения таможенных режимов, установления, введения и взимания таможенных платежей.

2. Подведомственность и подсудность таможенных споров

Подведомственность и подсудность таможенных споров определена Гражданским процессуальным кодексом Кыргызской Республики (ГПК КР).

Согласно п. 1 ст. 23 ГПК КР, суды в порядке гражданского судопроизводства рассматривают все дела заинтересованных лиц о защите нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов, если в соответствии с законодательством Кыргызской Республики их защита не осуществляется в ином судебном порядке.

Таможенные споры, как правило, вытекают из экономической деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а поэтому, в соответствии с п. 3 ст. 26 ГПК КР **межрайонный** суд, в числе других дел, рассматривает дела по экономическим спо-

рам, возникающим из таможенных правоотношений между юридическими лицами, независимо от формы собственности, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образовании юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя, органами государственной власти в соответствии с процессуальным законодательством.

Следует иметь в виду, что поскольку граждане, осуществляющие свою предпринимательскую деятельность на основании патента, также осуществляют экономическую деятельность, то споры, вытекающие из экономической деятельности между таможенными органами и гражданами, осуществляющими экономическую деятельность на основе патента, также отнесены к подсудности межрайонного суда.

Исходя из анализа норм действующего ГПК КР о подведомственности дел суду, можно сделать следующие выводы:

- необходимо четко разграничивать сугубо экономические споры и споры, возникающие из административных правоотношений (управленческие);
- межрайонному суду подведомственны не вообще управленческие споры, а, в числе других, споры, возникающие из таможенных правоотношений в предпринимательской и иной экономической деятельности, которые рассматриваются по правилам раздела VI ГПК КР, регулирующего особенности гражданского судопроизводства по экономическим делам;
- межрайонному суду подведомственны также дела по требованиям юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, оспаривающих решения, действия (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц.

Следует иметь в виду, что не все таможенные споры могут быть рассмотрены межрайонным судом. Так, перемещение товаров через таможенную границу производится, в числе других, физическими лицами. Поэтому, в зависимости от субъектного состава участников таможенного спора, он может быть рассмотрен и районным судом.

Например, таким спором может быть требование таможенного органа о взыскании таможенных пошлин, сборов и пени с физического лица. Требования физических лиц о возврате таможенных платежей, либо о возврате излишне уплаченных таможенных платежей рассматриваются районными судами.

Вместе с тем следует иметь в виду, что требования физических

лиц, оспаривающих законность начисления таможенных платежей, их размер, а также оспаривающих решения, действия (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц, подлежат рассмотрению межрайонными судами.

3. Принятие заявления к производству

Принятие к производству исковых заявлений (заявлений) по всем видам таможенных споров, с учетом субъектного состава участников таможенных правоотношений, производится по правилам и в сроки, предусмотренные ст.ст. 134, 388 ГПК КР.

Так, по вопросам правильности исчисления и уплаты таможенных платежей, исковые заявления таможенных органов к гражданам (физическим лицам), а также исковые заявления граждан (физических лиц) к таможенным органам, подсудные районному суду (районному суду в городе, городскому суду) подлежат принятию к производству **в семидневный срок**, с момента поступления заявления в суд, о чем судья единолично выносит определение (ст. 134 ГПК КР).

Исковое заявление таможенного органа к декларанту (юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю, перемещающим товар через таможенную границу), либо декларанта (юридического лица, индивидуального предпринимателя) по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты таможенных платежей, подлежит принятию к производству суда **в пятидневный срок**, со дня поступления искового заявления.в суд. Вопрос о принятии заявления к производству решается судьей единолично, о чем выносится определение, которое не подлежит обжалованию. Определение о принятии искового заявления к производству направляется сторонам, участвующим в деле (ст. 388 ГПК КР).

Заявления в суд граждан (физических лиц), индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, именующихся заявителями по административному делу, по вопросу оспаривания действий или бездействий таможенных органов, их должностных лиц, подлежат принятию к производству единолично судьей **в трехдневный срок** со дня поступления заявления в суд, о чем судья выносит определение, в котором указываются время и место проведения судебного заседания. Данное определение подлежит направлению лицам, участвующим в деле, не позднее следующего дня, после его вынесения (ст. 265 ГПК КР).

4. Подготовка дела к судебному разбирательству

Согласно п/п 12 п. 1 (пункт не указан) ст. 383 ГПК КР, в порядке судопроизводства по экономическим делам межрайонные суды рассматривают споры между юридическими лицами и/или индивидуальными предпринимателями о признании недействительными (полностью или в части) ненормативных правовых актов государственных органов.

В соответствии с п. 3 ст. 26 ГПК КР, межрайонный суд рассматривает дела об оспаривании ненормативных актов государственных органов и их должностных лиц.

Подготовка дела к судебному разбирательству является крайне важной и исходной стадией, направленной на правильное разрешение возникшего таможенного спора. Судебная практика показывает, что от качества и эффективности работы, проделанной на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, во многом зависит законность, обоснованность и правильность разрешения таможенного спора в процессе.

Подготовка дела к судебному разбирательству по таможенному спору, также как и по любому другому делу, рассматриваемому в порядке гражданского судопроизводства, направлена на решение задач, указанных в ст. 148 ГПК КР.

Такими **задачами** являются:

1) разрешение вопроса о применении срока исковой давности;
2) уточнение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;
3) определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться;
4) разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле;
5) определение доказательств, которые каждая сторона должна представить в обоснование своих утверждений;
6) исследование обстоятельства регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя и приобщение к материалам дела учредительных документов.

Данный перечень мероприятий, направленных на подготовку дела к судебному разбирательству, не является исчерпывающим. Поэтому, в процессе подготовки дела к судебному разбирательству, судья вправе разрешить вопрос:

- о составе лиц, участвующих в деле, и других участников процесса;
- проверить полномочия лиц;
- оказать содействие лицам, участвующим в деле, в представлении необходимых доказательств;
- принять меры к примирению сторон.

Исходя из существа заявленных требований, подготовка дела к судебному разбирательству осуществляется в порядке и сроки, предусмотренные процессуальным кодексом, в зависимости от заявленных требований.

Так, подготовка дела к судебному разбирательству по требованиям таможенного органа к физическому лицу, юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю, осуществляется в соответствии с гл. 15 ГПК КР.

В том случае, если предметом заявленных требований является экономический спор, то подготовка дела к судебному разбирательству осуществляется в порядке и сроки, установленные разделом VI ГПК КР.

5. Срок обращения в суд по таможенным спорам

Как и любой другой срок, срок давности обращения в суд по таможенным спорам имеет момент начала и момент окончания. Если момент начала исчисления данного срока вопросов практически не вызывает, то момент его окончания как раз вызывает много вопросов.

Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики и Таможенный кодекс Кыргызской Республики определяют сроки обращения в суд по таможенным спорам и ставят эти сроки в зависимость от сути заявленных истцом требований.

Так:

а) при предъявлении требований **о признании недействительными решений таможенных органов, на действие или бездействие таможенного органа или его должностного лица службы,** срок давности обращения в суд определяется гл. 26 ГПК КР и ст. 391 Таможенного кодекса Кыргызской Республики (ТК КР), и составляет **три месяца:**

- со дня, когда лицу стало известно или должно было стать известно о нарушении его прав и свобод, создании препятствий к их ре-

ализации, либо незаконном возложении какой-либо обязанности;
- со дня истечения срока установленного для принятия таможенным органом или его должностным лицом предусмотренного законодательством решения или совершения предусмотренного законодательством действия;

б) при предъявлении **требований таможенного органа о взыскании таможенной задолженности и пени** жалоба на требование таможенного органа об уплате таможенных платежей и пени должна быть подана в срок **до десяти дней;**

в) **по другим требованиям, возникающим из таможенных обязательств,** которыми могут быть требования о зачете излишне уплаченной суммы таможенной пошлины или сбора или возврате из бюджета излишне уплаченной суммы пошлины или сбора, применяется общий срок исковой давности, определяемый **в три года** после установления факта переплаты.

6. Сроки рассмотрения дел, вытекающих из таможенных споров

Сроки рассмотрения дел, вытекающих из таможенных споров, определенных процессуальных и специфических, особенностей не имеют. В каждом конкретном случае срок рассмотрения дела зависит от субъектного состава сторон по делу, а также от подготовки дела к судебному разбирательству.

Так, в случае, если таможенный спор возник между таможенным органом, его должностным лицом и гражданином (физическим лицом) по требованию о взыскании задолженности по уплате таможенных пошлин и сборов, то к указанному спору применяются сроки рассмотрения дел, установленные ст. 155 ГПК КР, предусматривающей, что гражданские дела рассматриваются и разрешаются в срок **до двух месяцев** с момента поступления заявления в суд, не считая времени, указанного в статьях 134 (7 дней для решения вопроса о принятии искового заявления) и 148 (14 дней для подготовки дела к судебному разбирательству) ГПК КР.

К спорам, рассматриваемым в порядке раздела VI ГПК КР, применяются сроки рассмотрения дела, установленные ст. 394 ГПК КР, предусматривающей, что дело по экономическому спору должно быть рассмотрено и решение принято в срок, не превышающий од-

ного месяца со дня вынесения определения о принятии искового заявления к производству, если законом не предусмотрено иное.

Как показывает судебная практика, нередко судом, рассматривающим дело, нарушаются установленные законом сроки рассмотрения дела. Зачастую это происходит в результате некачественной подготовки дела к судебному разбирательству, когда суд вынужден в процессе рассмотрения дела восполнять те пробелы, которые могли быть исполнены при подготовке дела к судебном разбирательству.

7. Таможенные споры

7.1. Классификация таможенных споров

Под **таможенным спором**, рассматриваемым судом, можно рассматривать правоотношение, характеризующееся наличием определенных разногласий по поводу взаимных прав и обязанностей между таможенными органами и лицами, осуществляющими свою деятельность в сфере таможенного дела, при оспаривании нормативно-правовых актов, решений, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц, постановлений о привлечении лиц к административной ответственности в сфере таможенного дела.

Таможенный спор возникает только при совершении юридически значимых действий одного из субъектов, выраженных в обращении в таможенный орган или в суд, в установленном законом порядке, за разрешением спора.

Исходя из данного определения понятия таможенного спора, можно выделить **характерные черты**, присущие таможенному спору:

- специальный субъектный состав спора;
- особый предмет спорных отношений;
- наличие взаимной связи между субъектами таможенного спора, выраженной в наличии разногласий;
- особый процессуальный порядок разрешения спора: административный и судебный.

Проанализировав характерные черты, присущие таможенным спорам, их **можно классифицировать** в зависимости от:

а) субъектного состава спорных правоотношений, возникающих в сфере таможенного дела;

б) характера связи между субъектами спора; оснований возникновения разногласий;

в) органов разрешающих таможенные споры;

г) порядка разрешения;

д) субъектов, выступающих инициатором возбуждения споров принимаемых решений;

е) совершаемых действий таможенными органами и их должностными лицами.

Споры с таможенными органами, рассматриваемые судами, можно разделить на следующие категории:

- оспаривание привлечения участников таможенных правоотношений к административной ответственности за нарушение таможенного законодательства;
- обжалование решений, действий (бездействий) таможенных органов (например, решений о классификации товаров по кодам, о корректировке таможенной стоимости и т.п.).

7.2. Виды таможенных споров, рассматриваемых судом

Административные таможенные споры, по существу, не отличаются от дел, связанных с иными административными правонарушениями. Основную долю административных правонарушений в области нарушения таможенных правил составляет недекларирование (недостоверное декларирование) товаров и (или) транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу.

Для того, чтобы оспорить привлечение к ответственности, необходимо доказать отсутствие состава правонарушения, либо доказать нарушение процедуры привлечения к ответственности.

Таким образом, можно выделить основные споры, возникающие с таможней:

7.2.1. Оспаривание решений таможенных органов, в том числе, об отказе в возврате или зачете излишне уплаченных таможенных платежей

Так, ТК КР предусматривает основания и порядок возврата (зачета) излишне уплаченных таможенных платежей. Кодекс содержит также перечень случаев, когда таможенные органы вправе отказать заявителю в возврате таможенных платежей, излишне уплаченных (например, если у заявителя имеется задолженность по таможенным

платежам и т.п.). Данный перечень носит исчерпывающий характер. Однако, таможенные органы часто под тем или иным предлогом (к примеру, непредставление определенного документа) отказывают в возврате или зачете сумм таможенных платежей. Данные действия являются незаконными, и, в большинстве случаев, судебная практика идет по пути удовлетворения требований заявителя.

Следует иметь ввиду, что при рассмотрении данного вида споров, суду следует установить, что таможенным органом были начислены излишне таможенные платежи, что этот платеж уплачен в бюджет, органы таможенной службы необоснованно отказывают лицу, уплатившему таможенный платеж, в возврате излишне уплаченного таможенного платежа, либо необоснованно отказывают в зачете излишне уплаченных таможенных платежей в счет предстоящих (будущих) уплате таможенных платежей.

Для установления вышеуказанных обстоятельств, суду необходимо истребовать и приобщить к материалам дела: доказательства (платежные документы), подтверждающие переплату, излишнюю уплату таможенных платежей в бюджет; доказательства, подтверждающие доводы истца о том, что в возврате таких платежей необоснованно отказано со стороны таможенных органов.

7.2.2.Споры по корректировке таможенной стоимости (КТС), оспаривание определения таможенной стоимости товаров

Как показывает судебная статистика львиная доля таможенных споров, рассматриваемых судами, приходится на споры по корректировкам таможенной стоимости перемещаемых через границу товаров (работ, услуг), от размера которой зависят таможенные платежи, подлежащие уплате в бюджет. Как правило, предпринимателям «вменяется» занижение таможенной стоимости. Должностные лица таможенных органов корректируют заявленную таможенную стоимость, что ведет к необоснованному увеличению платежей.

Например, действующим законодательством при экспорте товаров предусмотрено 6 способов для определения таможенной стоимости.

По общему правилу, таможенная стоимость определяется первым методом «по стоимости сделки с ввозимыми товарами», когда она равняется цене, указанной в контракте. Однако, при осуществлении таможенного контроля, декларант часто обвиняется в попытке занижения таможенной стоимости (особенно, по контрактам со скидками). При этом сотрудники таможни предлагают определить таможенную стоимость на основе другого метода. Если декларант не согласен на определение таможенной стоимости иным путем, таможенный орган самостоятельно корректирует ее в сторону увеличения. При этом сотрудниками таможни используется шестой, резервный метод. Все остальные игнорируются. Это незаконно, поскольку закон предписывает использовать все способы последовательно.

Рассматривая данный вид спора, суду следует иметь в виду, что при несогласии декларанта с решением таможенного органа об определении таможенной стоимости товара в трехмесячный срок, можно предъявить одно из двух требований:

- о признании незаконными действий таможенного органа по корректировке таможенной стоимости;
- о признании недействительным решения о корректировке таможенной стоимости.

Учитывая, что дела данной категории являются административными делами, то на них распространяются процессуальные правила рассмотрения, предусмотренные гл. 26 ГПК КР.

В соответствии с требованиями ст. 263 ГПК КР указанные требования могут быть заявлены в суд в трехмесячный срок.

7.2.3. Дела о взыскании таможенных платежей

Если корректировка таможенной стоимости не была оспорена в установленный срок (3 месяца), таможенные органы вправе взыскать суммы таможенных платежей, первоначально выставив требование об их уплате.

Получив требование об уплате таможенных платежей, декларант получает еще одну возможность отстоять свои интересы, обжаловав требование об уплате таможенных платежей, доказав в суде неправильность порядка определения таможенными органами размера таможенной стоимости.

В качестве доказательства неправильности определения таможенными органами размера таможенной стоимости могут быть представлены:

- расчеты, свидетельствующие о неправильном определении таможенной стоимости;

• заключение экспертизы и другие документы, подтверждающие данные доводы.

Существуют и иные способы оспаривания в судебном порядке взыскания таможенных платежей и оспаривания корректировки таможенной стоимости.

7.2.4. Дела о возврате либо зачете таможенных платежей

Дела о возврате таможенных платежей представляют сложность в том, что зачастую довольно сложно возвратить излишне уплаченные в бюджет пошлины и сборы. Поэтому, если декларанту удается доказать излишнюю уплату таможенных платежей, то таможенные органы, как правило, применяют форму зачета таможенных платежей в счет платежей, причитающихся в будущей уплате.

При рассмотрении дел данной категории суду надлежит установить факт уплаты таможенных платежей, которые требуют возвратить, причины требования возврата таможенных платежей. Необходимо также установить причины невозможности, либо отказа таможенных органов возвратить уплаченные, либо излишне уплаченные таможенные платежи.

Если в процессе рассмотрения данного дела возникнет вопрос о возможности зачета таможенных платежей, которые истец требует возвратить, то суду надлежит достоверно установить:

- возможен ли такой зачет;
- в зачет какого вида таможенных платежей будет произведен зачет;
- является ли истец плательщиком таможенных платежей, в счет которых будет произведен зачет.

8. Процессуальные особенности рассмотрения таможенных споров

При рассмотрении таможенных споров суд должен соблюдать все предусмотренные законом меры, направленные на соблюдение права на судебную защиту, как декларанта (участника внешнеэкономической деятельности), физического, юридического лица (индивидуального предпринимателя), перемещающих товар через таможенную границу, так и таможенного органа.

Законодатель предусматривает, что любое лицо, считающее, что

нарушены его права и охраняемые законом интересы, вправе обжаловать решение, действие или бездействие таможенного органа, если таким решением, действием или бездействием, по мнению этого лица, нарушены его права и свободы, созданы препятствия к их реализации, либо незаконно возложена какая-либо обязанность, и если такое решение, действие или бездействие непосредственно затрагивает интересы этого лица.

Порядок подачи, рассмотрения и разрешения жалоб, направляемых в суды, определяется соответствующим законодательством Кыргызской Республики.

Особенностью рассмотрения таможенного спора является то, что жалоба на решение, действие (бездействие) должностного лица таможенного органа подается в таможенный орган, в котором проходит службу должностное лицо, принявшее оспариваемое решение или совершившее действие (бездействие), либо в уполномоченный государственный орган.

Жалоба на решение, действие (бездействие) таможенного органа подается в уполномоченный государственный орган.

Закон не исключает возможность подачи жалобы непосредственно в вышестоящий таможенный орган. В этом случае вышестоящий таможенный орган должен истребовать все подтверждающие материалы и заключение по жалобе у таможенного органа, на решение, действие или бездействие которого или его должностного лица была подана жалоба.

Жалоба на решение, действие или бездействие таможенного органа или его должностного лица может быть подана в течение трех месяцев:

а) со дня, когда лицу стало известно или должно было стать известно о нарушении его прав и свобод, создании препятствий к их реализации, либо незаконном возложении какой-либо обязанности;

б) со дня истечения установленного срока для принятия таможенным органом или его должностным лицом предусмотренного законодательством решения или совершения предусмотренного законодательством действия.

При этом законодатель установил, что жалоба на требование таможенного органа об уплате таможенных платежей и пени должна быть подана в срок до десяти дней.

В случае пропуска срока для обжалования решения, действия

(бездействия) должностного лица, либо таможенного органа, этот срок, по заявлению заинтересованного лица, может быть восстановлен органом, правомочным рассматривать жалобу. Восстановление указанного срока допускается, если установленный для обжалования срок пропущен по уважительным причинам.

При восстановлении пропущенного срока не требуется выносить какой-либо акт.

Восстановление пропущенного срока выражается в фактическом принятии жалобы к рассмотрению. Решение об отказе (отклонении) заявления о восстановлении пропущенного срока оформляется в письменном виде. Такое решение направляется заявителю в течение **трех дней** со дня его принятия.

Подача заинтересованным лицом (декларантом) жалобы на решение, действие (бездействие) должностного лица, либо таможенного органа не приостанавливает исполнение обжалуемого решения или действия, за исключением случая, когда орган, рассматривающий жалобу, имеет достаточные основания полагать, что обжалуемое решение или действие не соответствует законодательству Кыргызской Республики. В этом случае исполнение обжалуемого решения или действия может быть полностью или частично приостановлено.

Жалоба на решение, действие (бездействие) должностного лица либо таможенного органа не принимается к рассмотрению, если:

1) не соблюдены установленные сроки обжалования и лицо не обратилось с заявлением о восстановлении пропущенного срока, либо заявление о восстановлении пропущенного срока отклонено;
2) жалоба не подписана или подписана лицом, надлежащим образом не подтвердившим свои полномочия;
3) не соблюдены требования о форме или содержании жалобы;
   - лицо уже обратилось с жалобой аiналогичного содержания в суд и такая жалоба принята судом к рассмотрению, либо по ней вынесено решение;
   - предметом жалобы является решение, действие или бездействие не таможенного органа или его должностного лица.

Об отказе в принятии жалобы к рассмотрению заинтересованное лицо уведомляется в письменном виде в течение трех дней со дня принятия решения об этом, с указанием причин отказа.

Решение об отказе в принятии жалобы к рассмотрению может

быть обжаловано в суд в порядке, установленном законодательством Кыргызской Республики.

По результатам рассмотрения жалобы уполномоченный орган, рассматривающий ее, принимает одно из решений, предусмотренных ст. 399 ТК КР.

Лицо, не согласное с результатами рассмотрения жалобы уполномоченным государственным органом, принятым в соответствии с требованиями ТК КР, вправе обжаловать решение соответствующего уполномоченного органа в соответствующий судебный орган в течение 30 дней со дня получения копии принятого решения.

9. Доказательства, предоставляемые в суд по таможенным спорам

Доказывание обоснованности заявленных требований по таможенным спорам существенно отличается от доказывания в спорах гражданско-правового характера. Как правило, в первом случае доказательственная база является более объемной, и включает документы различного характера: бухгалтерские документы, организационно-распорядительные документы организаций, справки компетентных органов, экспертные заключения, заключения по служебным расследованиям и т.д.

В качестве доказательств суд может рассматривать:

- письменные доказательства;
- вещественные доказательства;
- объяснения лиц, участвующих в деле;
- заключение эксперта;
- показания свидетеля;
- иные документы и материалы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения дела.

Письменными доказательствами являются договоры, акты, справки, счета-фактуры, накладные и иные документы, выполненные в форме цифровой, графической записи или иным способом, позволяющим установить достоверность документа.

Письменные доказательства представляются в суд, рассматривающий дело, в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Это может быть нотариально заверенная копия. Копия

может быть заверена также подписью руководителя юридического лица и скреплена печатью организации. Однако, при таком способе заверения копии документа, в судебное заседание необходимо предоставить подлинник.

Наличие копии не всегда освобождает лицо от представления оригинала документа. Суд, рассматривающий дело, не вправе считать факт, подтверждаемый только копией документа, установленным в случае, если отсутствует оригинал документа, не наблюдается тождества между копиями документов, представленных лицами, участвующими в деле, отсутствует возможность установить подлинное содержание первоисточника с помощью других доказательств.

10. Оценка доказательств, определение закона, применимого к рассматриваемому спору

В соответствии со ст. 71 ГПК КР, суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Суд не принимает поступившие в суд документы, содержащие ходатайства о поддержке лиц, участвующих в деле, или оценку их деятельности, иные документы, не имеющие отношения к установлению обстоятельств по рассматриваемому делу и отказывает в приобщении их к материалам дела. На отказ в приобщении к материалам дела таких документов суд указывает в протоколе судебного заседания.

Допустимым будет то доказательство, которое отвечает требованиям закона при подтверждении определенных обстоятельств. В соответствии со ст. 64 ГПК КР обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в суде иными доказательствами. Допустимыми доказательствами для налоговых органов являются только те доказательства, которые прямо предусмотрены Таможенным кодексом, и получены в установленном им порядке.

Ст. 65 ГПК КР предусматривает основания освобождения от доказывания.

К таким основаниям относятся:

1) Обстоятельства дела, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании. Общеизвестность обстоятельств устанавливает суд при рассмотрении конкретных дел;
2) Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по ранее рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда, они не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого гражданского дела, в котором участвуют те же лица. Такая ситуация при рассмотрении таможенных споров складывается тогда, когда декларантом заявлен иск о признании недействительным решения таможенных органов, а таможенным органом заявлен иск о взыскании задолженности по таможенным пошлинам и сборам. В этом случае, первое состоявшееся по делу решение, вступившее в законную силу, будет иметь преюдициальный характер;
3) 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 суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом;
4) Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда и имеющие значение для рассматриваемого судом гражданского дела, не доказываются вновь и не могут быть оспорены лицами, участвовавшими в гражданском процессе.

Согласно требованиям ТК КР, в решении о привлечении лица, обязанного уплатить таможенные платежи (декларанта), к ответственности за совершение таможенного правонарушения, должны быть изложены все обстоятельства совершения правонарушения, как они установлены проведенной проверкой, документы и иные сведения, подтверждающие указанные обстоятельства.

Из указанного следует, что таможенные органы в своем решении должны привести все доказательства, подтверждающие установленные проверкой обстоятельства. Декларант, оспаривая конкретное решение таможенного органа, основывается на тех доказательствах и обстоятельствах, которые были изложены последним в решении и приводит доказательства, их опровергающие.

11. Рассмотрение вопроса об утверждении мирового соглашения

Процессуальный закон при рассмотрении таможенных споров не исключает возможности применения примирительных процедур при рассмотрении дела.

Такой **примирительной процедурой** является заключение **мирового соглашения**, которое утверждается судом, рассматривающим дело, путем вынесения определения суда об утверждении мирового соглашения. При этом следует иметь в виду, что утвержденное судом мировое соглашение имеет силу решения.

Однако, в соответствии с п. 4 ст. 41 ГПК КР, суд не утверждает мирового соглашения сторон, если эти действия противоречат закону или нарушают права, свободы и охраняемые законом интересы других лиц.

При применении указанной нормы необходимо исходить из того, что государственные и иные органы (в том числе и таможенные органы), используя примирительные процедуры, не вправе выходить за пределы полномочий, предоставленных им нормативными правовыми актами, регулирующими их деятельность.

Учитывая, что таможенные органы осуществляют защиту государственных интересов, то Таможенным кодексом Кыргызской Республики не предусмотрено право таможенного органа на заключение мирового соглашения в связи с уплатой таможенных пошлин и сборов.

Судебная практика подтверждает, что определение суда об утверждении мирового соглашения, заключенного между таможенным органом или его должностным лицом с лицом, обязанным уплачивать таможенные пошлины и сборы, подлежат отмене.

Вместе с тем не исключается возможность заключения мирового соглашения между таможенным органом и лицом, обязанным уплачивать таможенные пошлины и сборы, по вопросу отсрочки или рассрочки уплаты пошлин и сборов или пени и штрафа. В случае заключения мирового соглашения на условиях отсрочки или рассрочки возникшей задолженности, возникшей перед таможенным органом, судом выносится определение, которое должно соответствовать требованиям ст. 226 ГПК КР, а резолютивная часть определения должна содержать в себе полные условия мирового соглашения.

12. Вынесение решения по таможенному спору

Решение, принимаемое судом по налоговому спору, должно соответствовать требованиям гл. 17 ГПК КР.

Решение суда должно быть законным и обоснованным, основанным только на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. При этом решение суда должно быть конкретным, чтобы при его исполнении не возникло никаких вопросов. Не допускается вынесение решения под условием.

При вынесении решения по вопросу признания незаконными действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц, суду следует в резолютивной части решения указать, какие конкретно действия (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц признаются незаконными.

13. Типичные ошибки, допускаемые при рассмотрении таможенных споров

Как показывает судебная практика, наиболее типичными ошибками, допускаемыми при рассмотрении таможенных споров, являются:

- нарушение судом, рассматривающим дело требований о подведомственности и подсудности рассматриваемого таможенного спора;
- несоблюдение сроков подачи жалобы на решение, действие или бездействие таможенного органа или его должностного лица;
- несоответствие заявленных требований принятому решению, когда истец ставит вопрос об отмене акта таможенного органа или его должностного лица, а суд, выйдя за пределы заявленных требований, признает его недействительным. При этом суд оставляет без внимания то обстоятельство, что истец не изменял свои исковые требования;
- заключение мирового соглашения на условиях, не соответствующих требованиям таможенного законодательства;
- не привлечение к участию в деле третьих лиц, права и обязанности которых затрагиваются принятым по делу решением.

А. Д. Рыбалкина,
судья Бишкекского
городского суда

ГЛАВА 19

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ МЕЖДУ УЧРЕДИТЕЛЯМИ, АКЦИОНЕРАМИ И ЮРИДИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ, А ТАКЖЕ СПОРОВ УЧРЕДИТЕЛЕЙ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА МЕЖДУ СОБОЙ

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общие положения 557
2. Понятие, субъекты и предмет корпоративного спора 557
2.2. Субъекты корпоративного спора 558
2.3. Предмет корпоративного спора 558
3. Подсудность дел 559
4. Виды споров между учредителями, участниками, акционерами и юридическими лицами, а также по спорам учредителей юридического лица между собой 560
5. Сделки с заинтересованностью и особенности их регулирования в законодательстве Кыргызской Республики 563
5.1. Наличие заинтересованности 564
5.2. Информация о заинтересованности в совершении обществом сделки 564
5.3. Порядок совершения сделок с заинтересованностью 565
6. Требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность 565
7. Последствия несоблюдения требований к сделке, в совершении которой имеется заинтересованность 567
8. Крупные сделки, связанные с приобретением или отчуждением обществом имущества 568
8.1. Порядок совершения обществом крупной сделки 568

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона от 17 марта 2012 года № 21.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть первая от 8 мая 1996 года № 15, в редакции Закона от 13 апреля 2012 года № 36. Часть вторая от 5 января 1998 года № 1, в редакции Закона от 10 июня 2011 года № 35.
4. Закон Кыргызской Республики «Об акционерных обществах» от 27 марта 2003 года № 64, в редакции Закона от 29 мая 2012 года № 70.
5. Закон Кыргызской Республики «О рынке ценных бумаг» от 24 июля 2009 года № 251.
6. Закон Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике» от 27 марта 2003 года № 66, в редакции Закона от 22 октября 2009 года № 284.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Данельян А.А. Корпоративное право. Понятие корпоративного конфликта. – М., 2008.
2. Скуратовский М.Л. Вопросы подведомственности корпоративных споров // Арбитражная практика. 2003, №9.
3. Трубникова Е.В. Понятие корпоративного спора // Корпоративные споры (журнал). 2008, №3 (май-июнь).

1. Общие положения

Создание системы средств защиты прав акционеров является обязанностью государства, узаконившего образование и функционирование акционерных обществ, поэтому одна из главных задач Закона КР «Об акционерных обществах» (ст. 1) – обеспечение защиты прав и интересов акционеров.

В соответствии со ст. 2 Закона КР «Об акционерных обществах» **акционер** – физическое или юридическое лицо, владеющее хотя бы одной акцией общества, предоставляющей ему обязательственное право на имущество акционерного общества и обладающее в связи с этим правами и обязанностями, установленными настоящим Законом и законодательством Кыргызской Республики.

В акционерном обществе интерес акционера может реализовываться, как непосредственно им самим, путем действий в рамках принадлежащих ему прав, так и опосредованно через деятельность самого общества, акционером которого он является. В этих условиях возможен конфликт интересов между отдельными группами акционеров, например, между большинством и меньшинством акционеров, а также между интересами акционера (акционеров) и акционерного общества.

Любое **разногласие или спор** между органом общества, его учредителями, участниками и его акционером, которые возникли в связи с участием акционера в обществе, либо разногласие или спор между акционерами, участниками, учредителями, если это затрагивает интересы общества, по своей сути представляет собой корпоративный конфликт, так как затрагивает или может затронуть отношения внутри общества.

2. Понятие, субъекты и предмет корпоративного спора

2.1. Понятие корпоративного спора

В основе корпоративного спора лежит конфликт интересов. В юридической литературе ученые и практики оперируют сходными в смысловом отношении понятиями «корпоративный конфликт», «конфликт интересов», «корпоративный спор», «экономический спор».

Категории «корпоративное право», «корпоративный спор» зако-

нодательно не закреплены не только в законодательстве Кыргызской Республики, но и законодательстве других стран СНГ.

Поскольку законодательного понятия корпоративные споры в настоящее время не существует, то под данной категорией споров подразумевают споры по применению внутрикорпоративных норм между акционерами, участниками хозяйственных товариществ и обществ, а также между указанными корпорациями и акционерами, либо их участниками, возникающие на основе разногласий между ее членами (участниками), входящих в состав коллективных образований, организаций, признанных юридическими лицами, объединенных капиталом (добровольными взносами), осуществляющих какую-либо социально-полезную экономическую деятельность.

Зачастую такие споры носят длительный характер, связаны с привлечением разнообразных, в том числе административных и силовых, ресурсов, нередко связаны с различного рода фальсификациями.

Исходя из общего толкования данного понятия, **под корпоративным спором**, в том числе спором, вытекающих из правоотношений между акционером и акционерным обществом, следует понимать любое разногласие или спор между органом общества и его акционером, которые возникли в связи с участием акционера в обществе, либо разногласие или спор между акционерами, если это затрагивает интересы общества.

Исходя из сути спора – это корпоративный конфликт, так как он затрагивает или может затронуть отношения внутри общества.

2.2. Субъекты корпоративного спора

Субъектами корпоративного спора могут выступать:

- юридическое лицо;
- орган управления юридического лица;
- предпринимательские объединения юридических лиц;
- акционер, участник (учредитель).

2.3. Предмет корпоративного спора

Независимо от вида и категории спора, возникающего между учредителями, участниками, акционерами и юридическими лицами, а также по спорам учредителей юридического лица между собой, его предметом всегда выступают:

- защита прав миноритарных акционеров;
- незаконное владение акциями;
- нарушение преимущественного права;
- ущемление прав при дополнительной эмиссии;
- нарушение права на участие в собраниях;
- нарушение права на ознакомление с документами общества;
- невыплата дивидендов;
- совершение крупных сделок;
- смена совета директоров;
- смена генерального директора;
- внесение изменений в реестр;
- переход права собственности на недвижимость;
- нарушение условий договора;
- истребование дебиторской задолженности;
- внесение записей в реестр владельцев именных ценных бумаг;
- обжалование решений органов управления юридического лица;
- перевод на акционера и (или) акционерное общество прав и обязанностей покупателей акций в связи с преимущественными правами на приобретение отчуждаемых акций;
- признание сделок, совершаемых обществом, недействительными;
- признание записи, внесенной в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), недействительной;
- иные споры.

Исходя из того, что данный перечень предмета корпоративного спора не является исчерпывающим, то следует учитывать, что предметом корпоративного спора между акционерами и акционерным обществом может быть любой спор, вытекающий из деятельности акционерного общества и затрагивающий права и охраняемые законом интересы акционеров и акционерных обществ. При этом не будет иметь значение количество акций, которыми обладает акционер (миноритарий, мажоритарий и т.д.).

3. Подсудность дел

Определение подсудности дел, по спорам между учредителями, участниками, акционерами и юридическими лицами, а также по спорам учредителей юридического лица между собой особой сложности не представляет.

В соответствии с п. 3 ст. 26 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики (ГПК КР) дела по спорам между учредителями, участниками, акционерами и юридическим лицом, а также по спорам учредителей юридического лица между собой, рассматриваются межрайонным судом.

При этом следует иметь в виду, что если между вышеуказанными лицами возник спор, вытекающий из трудовых правоотношений (например, оспаривание решения органа управления акционерного общества об освобождении от должности руководителя акционерного общества), то данный спор, в соответствии с правилами подсудности подлежит рассмотрению районным судом, по месту нахождения органа акционерного общества.

Исходя из смысла п. 3 ст. 26 и ст. 383 ГПК КР при определении подсудности дел данной категории, не имеет значения субъектный состав участников правоотношений (являются ли акционеры юридическими или физическими лицами).

4. Виды споров между учредителями, участниками, акционерами и юридическими лицами, а также по спорам учредителей юридического лица между собой

С учетом того, что в процессе осуществления экономической деятельности между учредителями, участниками, акционерами и юридическими лицами возникают различные споры, касающиеся хозяйственной деятельности юридического лица, то можно выделить несколько видов корпоративных споров.

Это споры, возникающие между учредителями, участниками, акционерами и юридическими лицами:

- о признании недействительным договора о создании, реорганизации, ликвидации юридического лица;
- об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц;
- об исключении из общества;
- о переуступке доли в уставном капитале другим участникам;
- о переводе прав и обязанностей покупателя акций;
- о признании недействительным отказа от внесения записи в реестр акционеров;

- об обжаловании решений совета директоров об отказе от внесения вопроса или кандидатуры по предложению акционера для обсуждения на общем собрании, а также об отказе в созыве внеочередного общего собрания;
- о выплате стоимости доли в имуществе общества;
- о признании недействительным решения общего собрания общества;
- о взыскании действительной стоимости доли в имуществе общества;
- об отчуждении доли в уставном капитале общества;
- об осуществлении права преимущественной покупки доли в уставном капитале общества;
- о требованиях акционеров об обязании совета директоров зарегистрировать выпуск акций и отчет об итогах выпуска дополнительных акций;
- о недействительности договоров купли-продажи акций;
- о взыскании дивидендов на акции;
- об обязании общества предоставить доступ к документам общества;
- об обязании предоставить список лиц, имеющих право на участие в общем собрании;
- о возмещении убытков, причиненных обществу виновными действиями должностных лиц общества (членов совета директоров, директора, члена правления, управляющей организации);
- о противодействии необоснованным и незаконным поглощениям.

При рассмотрении дел вышеуказанных категорий между учредителями, участниками, акционерами и юридическими лицами, а также по спорам учредителей юридического лица между собой, следует иметь в виду, что принятым решением, как правило, реестродержателю будет предписано совершить определенные действия, связанные с реестром акционеров, с перерегистрацией права собственности на акции, поэтому суду первой инстанции в таких случаях необходимо привлекать к участию в деле, в качестве третьих лиц, акционерные общества, акционеров, чьи права и охраняемые законом интересы могут быть затронуты принятым решением, а также независимого регистратора реестра акционеров (реестродержателя).

Условно все указанные выше виды корпоративных споров можно разделить на несколько категорий.

а) Споры, связанные с совершением сделок с акциями, долями

Значительную часть данной категории составляют споры по фактам нарушения прав акционеров или иных участников общества.

При принятии к производству и рассмотрению данных исков, суду первой инстанции необходимо истребовать от независимого реестродержателя выписку из реестра акционеров, подтверждающую, что акционеры или участники общества обладают на праве собственности акциями.

б) Споры, связанные с нарушением прав акционеров

Права акционеров могут быть нарушены в следующих случаях:

- невыплаты дивидендов;
- недопущения акционеров к управлению предприятием;
- в случае принятия решения о консолидации или дробления акций общества;
- увеличения или уменьшения уставного капитала общества;
- внесения изменений в учредительные документы общества;
- оформления сделок купли-продажи акций, продажа акций закрытого акционерного общества третьим лицам;
- нарушения обязанностей реестродержателя по отношению к акционерам.

По делам данной категории акционеры также должны представить суду выписку из реестра акционеров, подтверждающую владениями акциями акционеров.

Защита интересов акционеров может осуществляться посредством:

1) представительства интересов акционера на общих собраниях акционеров, в том числе по вопросу утверждения и выплаты дивидендов;
2) реализации права акционера требовать выкуп акционерным обществом у него акций, исходя из реальной остаточной стоимости, рассчитанной на основании рыночной стоимости имущества общества;
3) истребования бухгалтерских и других документов общества;
4) анализа финансово-хозяйственной деятельности общества и действий его исполнительных органов на предмет нарушения законодательства;
5) взыскания убытков в отношении членов исполнительных органов общества, причиненных обществу их виновными действиями (бездействиями) и проведение исполнительного производства;

6) реализации требования акционеров, владеющих в совокупности более чем 10% голосующих акций, проведения внеочередного Общего собрания акционеров;
7) признания сделок недействительными.

5. Сделки с заинтересованностью и особенности их регулирования в законодательстве Кыргызской Республики

Анализ статистических данных по делам, связанным с рассмотрением споров между учредителями, участниками, акционерами и юридическими лицами, а также по спорам учредителей юридического лица между собой, показывает, что основную массу споров составляют споры по оспариванию сделок, совершенных акционерными обществами и, в частности, сделки, совершенные с заинтересованностью.

Понятие **заинтересованности в совершении сделки** и правила совершения сделок с заинтересованностью, а также последствия несоблюдения этих правил установлены нормами гл. IX Закона КР «Об акционерных обществах».

В соответствии со ст. 75 Закона КР «Об акционерных обществах» лицами, заинтересованными в совершении обществом сделки, признаются должностные лица общества, акционер (акционеры), владеющий совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций общества, а также члены их семей в случае, если они:

- являются стороной такой сделки или участвуют в ней в качестве представителя или посредника;
- владеют 20-ю или более процентами голосующих акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной сделки или участвующего в ней в качестве представителя или посредника;
- являются должностными лицами юридического лица, являющегося стороной сделки или участвующего в ней в качестве представителя или посредника.

Исходя из требований закона заинтересованными в совершении хозяйственным обществом сделки могут быть признаны следующие лица:

- член совета директоров (наблюдательного совета) общества;

- лицо, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющая организация или управляющий;
- член коллегиального исполнительного органа общества;
- акционер (участник) общества, имеющий совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций (долей в уставном капитале) общества;
- лица, имеющие право давать обществу обязательные для него указания;
- супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица указанных выше лиц.

5.1. Наличие заинтересованности

Лица, которые могут быть признаны заинтересованными в совершении хозяйственным обществом сделки, признаются таковыми при условии, если они:

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20-ю и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;
- в иных определенных случаях.

5.2. Информация о заинтересованности в совершении обществом сделки

В соответствии со ст. 76 Закона КР «Об акционерных обществах» лица, которые могут быть признаны заинтересованными в совершении хозяйственным обществом сделки (указанные в ст. 75 данного Закона), обязаны довести до сведения совета директоров общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества и аудитора общества информацию:

- о юридических лицах, в которых они владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20-ю или более процентами голосующих акций (долей, паев);
- о юридических лицах, в органах управления которых они занимают должности;
- о предполагаемых сделках с обществом, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

5.3. Порядок совершения сделок с заинтересованностью

Сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, совершаются обществом только при условии их одобрения советом директоров или общим собранием участников (акционеров) общества.

6. Требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность

Закон КР «Об акционерных обществах предусматривает определенные требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 77).

Так, решение о заключении обществом сделки, в совершении которой имеется заинтересованность членов исполнительного органа общества, совета директоров, принимается советом директоров общества большинством голосов директоров, не заинтересованных в ее совершении.

Для принятия решения о заключении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность лиц, указанных в законе, советом директоров общества, если иное не установлено уставом общества, должно быть установлено, что стоимость, которую общество получит за отчуждаемое имущество или предоставляемые услуги, не ниже рыночной цены этого имущества или услуг, определяемой в соответствии со ст. 71 вышеуказанного Закона, либо стоимость приобретения имущества или услуг не превышает рыночной цены этого имущества или услуг, определяемой в соответствии со ст. 71 Закона Кыргызской Республики «Об акционерных обществах».

Решение о заключении обществом сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, отнесенное Законом Кыргызской Ре-

спублики «Об акционерных обществах» к компетенции общего собрания акционеров, принимается общим собранием акционеров не менее чем двумя третями голосов от общего количества голосующих акций общества. При этом акции, принадлежащие заинтересованным в сделке акционерам, не участвуют в подсчете общего количества голосов, а также не голосуют по данному вопросу.

Заключение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, не требует решения общего собрания акционеров, предусмотренного п. 3 ст. 77 Закона КР «Об акционерных общества», в случаях, если:

- сделка представляет собой заем, предоставляемый заинтересованным лицом обществу;
- сделка совершается в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности между обществом и другой стороной, имевшей место до момента, с которого заинтересованное лицо признается таковым в соответствии со ст. 75 данного Закона (решение не требуется до даты проведения следующего общего собрания акционеров).

В случае невозможности определения на дату проведения общего собрания акционеров сделок, совершаемых в продолжение хозяйственных отношений между обществом и другой стороной сделки, в совершении которых в будущем может возникнуть заинтересованность, требования п. 3 ст. 77 вышеуказанного Закона, считаются выполненными при условии принятия общим собранием акционеров решения об установлении договорных отношений между обществом и иным лицом с указанием характера сделок, которые могут быть совершены и их предельных сумм.

В случае, если все члены совета директоров общества являются заинтересованными лицами, сделка должна быть совершена по решению общего собрания акционеров, как того требует п. 3 Закона КР «Об акционерных обществах».

Исходя из смысла Закона, перечень требований к порядку заключения сделки не является исчерпывающим и дополнительные требования к порядку заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, могут быть установлены нормативными правовыми актами Кыргызской Республики.

7. Последствия несоблюдения требований к сделке, в совершении которой имеется заинтересованность

Ст. 78 Закона КР «Об акционерных обществах» предусматривает, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к сделке, предусмотренных ст. 77 настоящего Закона, может быть в установленном законодательством Кыргызской Республики порядке признана недействительной.

Заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им обществу. В случае, если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной.

Следует отметить, что Закон КР «Об акционерных обществах» не содержит исключений из общих правил о заключении заинтересованных сделок.

***Например**, Закон Российской Федерации «Об акционерных обществах» имеет норму, устанавливающую исключения из общих правил о заключении заинтересованных сделок, то есть регламентирующие ситуации, когда такая сделка в одобрении не нуждается (соответствующие нормы являются новеллой новой редакции Закона):*

- *общество состоит из одного акционера, одновременно являющегося единоличным исполнительным органом общества (если единственный акционер не исполняет функции единоличного органа, то сделка в зависимости от компетенции одобряется либо советом директоров общества (если он образован и имеет соответствующую компетенцию), либо самим единственным акционером, который в силу п. 3 ст. 47 Закона имеет право принимать решения, относящиеся к компетенции общего собрания, единолично);*
- *заинтересованность в сделке имеется у всех акционеров (Закон, очевидно, исходит из того, что, поскольку все акционеры заинтересованы в заключении сделки, то она в любом случае была бы одобрена; однако не все так просто: заинтересованность определяется согласно формальным критериям, поскольку на практике не исключены ситуации, когда некоторые акционеры (пусть формально и являющиеся заинтересованными лицами) могут не желать совершения исполнительными органами данной сделки, если считают, что ее совершение повредит интересам обще-*

ства – такие ситуации Закон, к сожалению, не учитывает);

- *ситуация, когда сделки заключаются при осуществлении преимущественного права приобретения акций, размещаемых обществом (ст. 40 и 41 Закона; при этом все акционеры имеют право приобретения акций пропорционально количеству имеющихся у них акций соответствующих категорий и типов);*
- *ситуация, когда сделки заключаются при приобретении и выкупе обществом размещенных акций (гл. IX Закона);*
- *осуществление реорганизации общества в форме слияния, либо присоединения в ситуациях, когда другому обществу, участвующему в слиянии (присоединении), принадлежит более чем три четверти всех голосующих акций реорганизуемого общества (названные формы реорганизации регламентируются нормами ст. 16 и 17 Закона).*

8. Крупные сделки, связанные с приобретением или отчуждением обществом имущества

Особые требования предъявляет Закон КР «Об акционерных обществах» к совершению «крупных сделок».

Так, согласно ст. 72 Закона КР «Об акционерных обществах» крупными сделками являются сделка или несколько взаимосвязанных сделок стоимостью 10 и более процентов балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о заключении таких сделок.

Определение цены имущества, являющегося предметом крупной сделки, осуществляется советом директоров общества в соответствии со ст. 71 Закона КР «Об акционерных обществах».

Сделки, совершенные в нарушение требований главы VIII Закона КР «Об акционерных обществах», могут быть признаны судом недействительными.

8.1. Порядок совершения обществом крупной сделки

Решение о совершении крупной сделки стоимостью от 20 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о совершении такой сделки, принимается советом директоров общества большинством голосов.

Уставом общества может быть предусмотрена возможность совета директоров принимать решение о сделке стоимостью менее 20 процентов балансовой стоимости активов общества.

Решение о совершении крупной сделки стоимостью 50 и выше процентов балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о совершении такой сделки, принимается общим собранием акционеров большинством не менее чем двумя третями от общего количества голосующих акций общества.

Уставом общества может быть установлено принятие решения о сделке стоимостью менее 50 процентов балансовой стоимости активов общества общим собранием акционеров.

Общество вправе распоряжаться по своему усмотрению принадлежащими ему объектами социально-культурного назначения.

Приобретение 50 или более процентов простых акций общества регламентировано ст. 74 Закона КР «Об акционерных обществах» и предусматривает, что лицо, имеющее намерение самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) приобрести 50 или более процентов размещенных простых акций общества, с учетом количества принадлежащих ему акций, обязано не позднее, чем за 30 дней до даты приобретения акций направить обществу письменное заявление с предложением о приобретении указанных акций с указанием цены их приобретения.

Предложение лица, указанного в п. 1 вышеуказанной статьи Закона, о приобретении простых акций, направляется обществом всем акционерам – владельцам простых акций общества в письменной форме в срок не позднее 30 дней после получения предложения.

Акционер вправе принять предложение о приобретении акций в срок не более 30 дней с момента получения предложения, а лицо, сделавшее такое предложение, обязано их выкупить.

Предложение акционерам о приобретении акций содержит данные о лице, которое приобретает 50 или более процентов простых акций общества (имя или наименование, адрес или место нахождения), количестве и предлагаемой акционерам цене приобретения акций, сроке приобретения акций.

Особенности приобретения пакета акций банка, дающего право прямо или косвенно осуществлять контроль, регулируется специальным Законом, регулирующим банковскую деятельность.

НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СУДЬИ

Часть I

Рассмотрение гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции

Корректор *Звягинцева Т. В.*
Компьютерная верстка *Гданова О. Э.*
Дизайн обложки *Султаналиев Р.*

Подписано к печати 7.08.2012
Формат 60x84 $^{1}/_{16}$. Печать офсетная.
Объем 35,75 п.л. Тираж 750 экз.

Типография «Нур-Ас»
г. Бишкек, ул. Абдрахманова, 208.

