**АНАЛИЗ**

**судебной практики вынесения частных определений по административным делам за 6 мес. 2021 и 6 мес.2022 гг.**

1. **ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ**

Судами за 2 полугодие 2021 года вынесено частных определений (ЧО) – 537, за 1 полугодие 2022 года – 908.

В разрезе областей:

Категории дел, по которым вынесены ЧО:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Споры** | **6 мес 2021 г.** | **6 мес 2022 г.** | **За год работы** |
| Судебные исполнители | 191 | 225 | 416 |
| Земельные  | 99 | 204 | 303 |
| Налоговые  | 58 | 149 | 207 |
| Жилищные  | 36 | 65 | 101 |
| Гос.закупки | 48 | 59 | 107 |
| Гос.услуги | 9 | 37 | 46 |
| Архитектура и градостр | 11 | 17 | 28 |
| Аудит и фин.контроль | 7 | 17 | 24 |
| Здравоохранение | 8 | 17 | 25 |
| Таможенные  | 6 | 13 | 19 |
| Трудовые | 7 | 11 | 18 |
| Антимонопольное | 4 | 11 | 15 |
| Пенсионные | 2 | 10 | 12 |
| Имущественные  | 13 | 9 | 22 |
| Охрана окруж.среды | 9 | 7 | 16 |
| Наука и образование | 1 | 7 | 8 |
| Недропользование  | 1 | 4 | 5 |
| Защита избират.прав | – | 2 | 2 |
| Защита прав потребителей | 3 | 1 | 4 |
| Страховая деятельность | – | 1 | 1 |
| Валютное регулиров | – | 2 | 2 |
| Агропромкомплекса | 1 | 1 | 2 |
| Лицензирование | 1 | – | 1 |
| Правоохранит.сфера | 9 | 10 | 19 |
| Прочие  | 13 | 29 | 42 |
| **Всего** | **537** | **908** | 1445 |

Из показателей категорий дел видна актуальность проблем в обществе, а также явная тенденция роста нарушений адморганов.

Наибольшая часть ЧО в адрес ЦГО 638, или 44%; МИО, акимов, аппаратов акимов, акиматов – 485, или 34%; Республиканская и Региональная палата ЧСИ – 322, или 22%.

**Направлены в адрес:**

МИО, акимов, аппаратов акимов, акиматов – 485;

Республиканской и региональной палат ЧСИ – 322;

Комитета государственных доходов и его террподразделений –190;

Органов прокуратуры для принятия мер – 68;

Департаментов юстиции – 62;

Комитета внутреннего государственного аудита и его террподразделений – 46;

Министерства финансов – 40,

НАО «Госкорпорация «Правительство для граждан» – 43;

Министерства юстиции – 26;

Органов МВД (в том числе Департаментов полиции) – 25;

Нотариальных палат – 17;

Министерства здравоохранения – 16;

Министерства труда и социальной защиты населения и Комитета труда и социальной защиты – 13;

Комитета экологического регулирования и контроля – 10;

Агентства и Департаменты по защите и развитию конкуренции – 8;

КУИС – 7;

Министерства индустрии, инфраструктурного развития – 7;

Комитета (департаментов) по управлению земельными ресурсами – 6;

Министерства образования и науки – 5;

Управлений образования – 5;

Министерства обороны – 5;

Комитета по регулированию естественных монополий – 4;

Департаментов мед.фармконтроля – 4,

Санэпидконтроля – 4;

Комитета по делам строительства – 4;

Департаментов Агентства по противодействию коррупции – 4;

По делам госслужбы – 4;

Министерства ЧС и террподразделений – 3;

Министра экологии – 3,

Министерства национальной экономики – 3;

ЦИК, ТИК – 2;

Агентства по регулированию и развитию финансового рынка – 2,

Департамента экологии – 1;

По финансовому мониторингу – 1.

**2. ЦЕНТРАЛЬНЫЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ И ИХ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ**

За анализируемый период наибольшая часть, вынесенных ЧО в адрес ЦГО, составляет 638 (44%) по отношению к общему числу ЧО.

В адрес Комитета государственных доходов и его терр.подразделений вынесено ЧО – 190, или 30% по отношению к общему числу вынесенных ЧО в адрес ЦГО. Данный показатель свидетельствует о множестве нарушений в данном ГО, выявленных судами. Отдельные примеры указаны ниже.

***Нарушение требований статьи 96 Налогового кодекса***

*По делу ТОО о признании незаконными и отмене решений ГУ «Управление государственных доходов» о признании уведомления об устранении нарушений, выявленных органами госдоходов по результатам камерального контроля, не исполненным вынесено ЧО в адрес Департамента государственных доходов.*

*Судом выявлены следующие нарушения.*

*Налогоплательщик в установленный срок представил налоговому органу* пояснения с приложением соответствующих документов, которые по форме и содержанию соответствуют требованиям п.2 ст. 96 НК. Уведомление не основано на фактических данных, предусмотренных в п.3 ст. 96 НК, что предоставляет Товариществу безоговорочное право исполнения уведомления путем предоставления пояснения.

*При таких обстоятельствах у ответчика не было правовых оснований для признания уведомления не исполненным и вынесения решения. Кроме того,* ***решение принято с грубым нарушением срока рассмотрения****, установленного в п.2 приказа Первого заместителя Премьер–Министра Республики Казахстан – Министра финансов Республики Казахстан от 30 апреля 2019 года №411, где закреплено, что решение о признании уведомления не исполненным выносится в течение 5 (пяти) рабочих дней со дня представления пояснения.*

*Так, пояснения представлены* ***по прошествии более месяца****. Таким образом, должностные лица управления, проявили недопустимый формализм при рассмотрении пояснении ТОО и с грубым нарушением срока приняли незаконное решение о признании уведомления не исполненным.*

***Нарушение требований статьи 46 Налогового кодекса***

*По иску ТОО к РГУ «Управление государственных доходов» о признании незаконным и отмене решения о признании уведомления об устранении нарушений неисполненным судом установлены нарушения налогового законодательства ответчиком, на что обращено внимание руководителя вышестоящего налогового органа.*

*Так, Управлением в отношении  ТОО проведен камеральный контроль, по результатам которого выставлено уведомление об устранении нарушений по результатам камерального контроля (далее уведомление).*

*Судом установлено, что в приложении №2 УГД указываются обороты по счетам–фактурам с ТОО, не подпадающие на период камерального контроля.*

*Ввиду выявленных нарушений статьи 46 Налогового кодекса частное определение суда направлено в ДГД по области. Согласно ответу начальник отдела УГД привлечена к дисциплинарной ответственности, объявлен строгий выговор.*

***Нарушение административной процедуры – формальное заслушивание.***

*Решением СМАС административный иск ТОО удовлетворен, постановлено признать незаконным действие РГУ «Департамент государственных доходов» по проведению административной процедуры. Признано незаконным и отменено предписание.*

*Установлено, что на основании протокола совещания Департаментом проведен анализ, в результате которого направлен в Комитет запрос о назначении налоговой проверки в ТОО.*

*Комитетом направлено поручение, где указано, что для назначения внеплановой налоговой проверки в Товариществе необходимо провести процедуру заслушивания, по результатам которого будет рассмотрен вопрос о назначении проверки.*

 *Департаментом проведено предварительное заслушивание, затем направлено письмо в Комитет, где указано, что Товарищество возражений не представило, также рассмотреть вопрос о вынесении приказа о назначении внеплановой налоговой проверки.*

*Комитетом вынесен приказ о назначении внеплановой тематической налоговой проверки в отношении ТОО по вопросу исполнения налоговых обязательств по корпоративному подоходному налогу и налогу на добавленную стоимость.*

 *Судом установлено, заслушивание проводилось формально без предоставления истцу реальной возможности в выражении своей позиции.*

***3.* МЕСТНЫЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ**

Показатель ЧО в адрес МИО, акимов, аппаратов акимов, акиматов составляет 485, или 34%. Наибольшее количество частных определений в адрес акимов вынесены судами областей: Алматинской – **67,** или **14%**, Акмолинской – **41,** или **9%**, г.Алматы – **39,** или **8%**, Западно – Казахстанской – **34,** или **7%**, Восточно – Казахстанской – **28,** или **6%**.

Анализом установлено, что в большинстве случаев основаниями для вынесения ЧО являлись нарушения, допущенные МИО в сфере жилищного, земельного законодательства.

***По земельным спорам***

МИО зачастую допускаются нарушения норм Земельного кодекса при предоставлении (отказе в предоставлении) права на земельный участок, в том числе при проведении конкурсов по предоставлению права временного возмездного землепользования (аренды) для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, сельскохозяйственного производства.

***Нарушение Правил организации  и проведения конкурса по проведению права временного возмездного землепользования (аренды) для ведения крестьянского или фермерского хозяйства***

*При рассмотрении административного дела КХ к акиму об оспаривании решения земельной комиссии, постановления акима судом установлены несоблюдение земельной комиссией Правил организации  и проведения конкурса по проведению права временного возмездного землепользования (аренды) для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, утверждённых приказом заместителя Премьер–Министра от 20 декабря 2018 года.*

***Нарушение земельного законодательства при предоставлении земель для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, сельскохозяйственного производства***

 *По делу установлен избирательный подход земельной комиссии к заявкам и конкурсным предложениям сельскохозяйственных товаропроизводителей. Тем самым действия госорганов привели к существенным нарушениям земельного законодательства и послужили основанием для вынесения незаконных административных актов.*

***Несоблюдение кворума***

*В силу пункта 2 статьи 43 Земельного кодекса заседание земельной комиссии считается правомочным, если на нем присутствовали не менее двух третей от общего количества ее состава.*

*СМАС вынесено ЧО, где в нарушение статьи 43 Земельного кодекса прошло заседание конкурса по предоставлению земельных участков, на заседании присутствовало 17 членов, следовательно, численный кворум был соблюден. Однако из семнадцати присутствующих членов комиссии количество представителей общественных советов, негосударственных организаций в области агропромышленного комплекса и иных отраслевых негосударственных организаций, Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан, а также органов местного самоуправления составило менее 50%.*

***Нарушения по факту несоблюдения Порядка технического применения средств аудио–, видеозаписи, обеспечивающих фиксирование хода заседания земельной комиссии, хранения аудио–, видеозаписи***

*Нижеизложенное явилось основанием незаконности принятого решения земельной комиссией и удовлетворения иска.*

*Видеозапись должна содержать весь процесс проведения заседания земельной комиссии (непрерывно) и должны быть четко видны лица участвующих в заседании земельной комиссии, других участников заседания земельной комиссии, а также лица подавших заявление о предоставлении прав на земельный участок и их представителей, прослушиваться звук (пункт 4).*

*При этом на видеозаписи заседания комиссии недостаточное качество звука и не видны четко лица участвующих в заседании членов земельной комиссии. Видеозапись содержит результаты голосования только 4 членов земельной комиссии, что не позволило суду установить результаты голосования отсутствующих на записи членов комиссии, тогда как процедура голосования членами земельной комиссии является одной из составных частей принятия решения итогов конкурса.*

*Аудио–, видеозапись хода заседания земельной комиссии осуществляется непрерывно. Несанкционированное приостановление или корректировка аудио–, видеозаписи заседания земельной комиссии не допускается (пункт 5).*

*Применение средств аудио–, видеозаписи, обеспечивающих фиксирование хода заседаний земельной комиссии, осуществляется специалистом по информационным технологиям МИО (пункт 6).*

*При этом, как установлено в судебном заседании и следует из представленных видеозаписей, запись заседания комиссии приостановлена в связи с объявлением перерыва.*

*Приостановление записи заседания комиссии является нарушением требований указанных правил и является недопустимым.*

***В сфере жилищных правоотношений***

Частные определения вынесены в адрес МИО по результатам рассмотрения жилищных споров об оспаривании адмактов о снятии с очереди на получение жилья из государственного жилищного фонда, об отказе в предоставлении жилья, приватизации, действий об отказе в постановке на учет, в продлении договора найма и т.д.

Согласно пункту 1 статьи 71 Закона «О жилищных отношениях» учет граждан Республики Казахстан, которым может быть предоставлено жилище из коммунального жилищного фонда или жилище, арендованное местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, осуществляется по месту жительства местным исполнительным органом района, города областного значения, города республиканского значения, столицы.

По типовому положению «О жилищных комиссиях местных исполнительных органов, государственных предприятий, государственных учреждений», утвержденному приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по делам строительства и жилищно–коммунального хозяйства от 7 июня 2021 года №237, предусмотрено, что жилищные комиссии являются коллегиальными органами, создаваемыми при МИО.

Уполномоченным органом является МИО, государственное предприятие, государственное учреждение, предоставляющее жилище.

*1. Административное дело по иску несовершеннолетних в лице законного представителя о понуждении восстановить в очередности.*

*Согласно данным об очередности от 10 ноября 2011 года несовершеннолетние были поставлены в очередь на предоставление жилья по списку – малоимущие слои населения, после они стали детьми – сиротами.*

*Согласно ответу законному представителю истцов несовершеннолетние выбыли из очередности по вине работников ЖКХ, поскольку из бумажного носителя все данные должны перенестись на электронный портал.*

*Очередники из сельских округов не были включены в базу данных, сервис разработан АО «Национальные информационные технологии», добавление лиц, указанных в списке сельских округов, в базу данных самостоятельно не представляется возможным.*

*Согласно статьям 2, 68, 73, 74 Закона «О жилищных отношениях» дети–сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, не подлежат снятию с учета.*

*Решением СМАС требования истцов удовлетворены, в адрес акима вынесено частное определение.*

*2. СМАС удовлетворил частично иск по делу о признании незаконным решения жилищной комиссии и понуждении заключить договор приватизации. Признал незаконным решение жилищной комиссии и отменил.*

*На момент увольнения истца действовал Закон Республики Казахстан «О статусе и социальной защите военнослужащих и членов их семей».*

*Норма подпункта 1 пункта 10 статьи 13 Закона «О жилищных отношениях», предусматривающая, что «граждане Республики Казахстан не могут приватизировать жилище из государственного жилищного фонда, если они: имеют иное жилище на праве собственности на территории Республики Казахстан, при этом наличие доли менее пятидесяти процентов в жилище не учитывается», в Жилищном кодексе, действовавшем на момент получения жилого помещения из государственного жилищного фонда истцом не содержался.*

*Отказ ответчика по приватизации квартиры на основании данной нормы является не обоснованным. Более того, истец в данной квартире проживает более 36 лет. В связи с чем жилищная комиссия не имела право отказывать в приватизации квартиры по данным основаниям.*

***По нарушениям административных процедур (статья 64 АППК)***

*Истец обратился к КГУ «Управление городского планирования и урбанистики» через портал e–Otinish с письменным обращением. Однако ответчик письменного ответа не представил.*

*Суд установил, что в своем обращении истец просил государственный орган возбудить административную процедуру по инициированию общественных слушаний (обсуждения) и по внесению корректировки ширины улицы. Однако ответчик в нарушение частей 1,2,3,4 статьи 64 АППК на поданное обращение не произвел обязательных действий по приему, регистрации, учету и рассмотрению, о чем доведено до сведения акима города.*

**4. СУДЕБНЫЕ ИСПОЛНИТЕЛИ**

Исполнительное производство согласно Закону «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (Закон) осуществляется на принципе законности и судебный исполнитель обязан не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Вынесенные ЧО в адрес органов юстиции и Региональных палат ЧСИ свидетельствуют о нарушении судебными исполнителями требований Закона.

***Нарушение статьи 48 Закона: возвращение исполнительных документов взыскателю***

*СМАС по административному делу об оспаривании действий об установленных нарушениях судебным исполнителем вынесено ЧО в адрес Региональной палаты ЧСИ.*

*Основание вынесения: материалами дела установлено, что возбужденное исполнительное производство возвращено по основаниям, указанным в статье 48 (подпункт 1 пункт 1 по заявлению взыскателя) Закона. В силу статьи 49 Закона исполнительное производство считается оконченным.*

*Тем самым, в силу требований вышеуказанных норм по оконченному исполнительному производству у ЧСИ отсутствовали законные основания для отмены постановления о возврате исполнительного документа.*

*В данном случае ЧСИ фактически возобновил исполнительное производство с вынесением нового постановления об определении задолженности, тогда как ранее определил постановлением об отсутствии задолженности.*

*Тем самым в материалах исполнительного производства имеются два постановления, которые по содержанию противоречат друг другу.*

*Как усматривается из материалов исполнительного производства, отсутствует оригинал судебного приказа и к заявлению истца не приложен оригинал судебного приказа. Заверенная судьей копия судебного приказа содержится в исполнительном производстве.*

*Тем самым, ЧСИ, нарушая требования вышеуказанного Закона, в отсутствие оригинала судебного приказа не имел права отменять постановление о возвращении исполнительного документа и возобновлять исполнительное производство.*

*Согласно пункту 2 статьи 48 Закона возвращение исполнительного документа взыскателю не является препятствием для повторного предъявления этого документа к исполнению в пределах установленного законом срока давности исполнения.*

*В связи с чем, при повторном предъявлении подлинника или дубликата исполнительного листа должно возбуждаться новое исполнительное производство.*

***Нарушение статей 95, 96 Закона, размер удержаний из заработной платы и иных видов доходов должника, обращение взыскания на заработную плату должника, отбывающего наказание***

*Решением признаны незаконными действия ЧСИ по выставлению инкассового распоряжения на расчетный счет на получение пенсионных выплат. Судом вынесено частное определение в адрес РП ЧСИ.*

*Основание: Статьями 95,96 Закона установлено, что что при обращении взыскания на заработную плату или иные виды дохода должника по одному или нескольким исполнительным документам, в том числе находящимся в производстве других судебных исполнителей, за должником должно быть сохранено не менее 50% заработной платы или иного дохода.*

*При этом сохраняемая сумма за должником должна быть не менее размера прожиточного минимума, устанавливаемого ежегодно на соответствующий финансовый год законом о республиканском бюджете. Судебный исполнитель обязан осуществлять контроль за правильностью и своевременностью производства удержаний из заработной платы и других доходов должника.*

*В нарушение вышеуказанных норм Закона на основании инкассового распоряжения ЧСИ истец осталась без гарантированного государством ежемесячного содержания по старости и прожиточного минимума. То есть ЧСИ нарушена неприкосновенность минимума имущества, необходимого для существования должника, что является базовым принципом исполнительного производства.*

***Нарушение статьи 42 Закона: обязанность судебного исполнителя приостановить исполнительное производство***

*Истец обратился в суд с иском к ЧСИ об отмене протокола об итогах электронного аукциона.*

*Из материалов дела следует, что в производстве ЧСИ находится исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительного листа о взыскании задолженности.*

*Определением суда в 2020 году изменены способ и порядок исполнения решения суда путем обращения взыскания на недвижимое имущество.*

*В ноябре 2021 г. ЧСИ направлено истцу и взыскателю уведомление о том, что назначены торги по реализации залогового имущества.*

*Между тем, определением суда в августе 2021 г. суд предоставил отсрочку исполнения решения суда сроком на 4 (четыре) месяца до декабря 2021 года.*

*Согласно пункту 6 статьи 42 Закона исполнительное производство подлежит приостановлению в случае вынесения постановления судом или должностным лицом, которому законодательством Республики Казахстан предоставлено право приостановления исполнения судебного акта, на основании которого выдан исполнительный документ, а также предоставления судом отсрочки, рассрочки исполнения на определенный срок.*

*Из указанной нормы Закона следует, что ЧСИ обязан был исполнительное производство приостановить, а назначенные электронные торги отменить, тем более ему было достоверно заранее известно о том, что истец обратился в суд с заявлением об отсрочке.*

*Однако, ЧСИ, игнорируя, тем самым грубо нарушая установленные нормы Закона, исполнительное производство не приостановил, а наоборот реализовал имущество истца через электронную торговую площадку, победителем которого стал другой покупатель.*

***5. ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ СУБЪЕКТОВ БИЗНЕСА***

Суды первой инстанции по субъектам бизнеса отреагировали ЧО в адрес административных органов по **367** делам.

За 2 полугодие 2021 года вынесено частных определений – **133**, за 1 полугодие 2022 года – **264**.

Анализом установлено, что самое больше количество частных определений по административным делам с участием субъектов бизнеса вынесено по спорам:

налоговые **21 %** (6 мес 2021 г.), **32,9 %** (6 мес 2022 г.);

гос.закупки **21 %** (6 мес 2021 г.), **11,6%** (6 мес 2022 г.);

земельные **12,7%** (6 мес 2021 г.), **20%** (6 мес 2022 г.);

судебные исполнители **19,5%** (6 мес 2021 г.), **12%** (6 мес 2022 г.).

***По налоговым спорам***

***Нарушение статей 123 Налогового кодекса (инвестиционные налоговые преференции), 129 АППК (обязанность доказывания)***

*ТОО – 1 обратилось с иском об оспаривании инкассовых распоряжений органа госдоходов к РГУ «Управление государственных доходов».*

*Из материалов дела следует, что ТОО – 2 в связи с образовавшейся задолженностью по уведомлению об устранении нарушений, выявленных органами государственных доходов по результатам камерального контроля, обратилось в налоговый орган оказать содействие на взыскание дебиторской. К данному обращению был приложен акт сверки взаиморасчетов между ТОО – 2 и ТОО – 1.*

*Управлением в адрес ТОО – 2 выставлено уведомление о погашении налоговой задолженности по КПН и соответствующей пени.*

*Управлением в адрес ТОО –1 направлено уведомление об обращении взыскания на деньги на банковских счетах дебиторов, которым ТОО–1 уведомлено об обращении взыскания в счет погашения налоговой задолженности ТОО – 2.*

*Управление направило в Банк инкассовые распоряжения органа государственных доходов на счета ТОО– 1 по НДС на произведенные товары, выполненные работы и оказанные услуги на территории Республики Казахстан.*

*Однако уведомление о погашении задолженности Управлением было выставлено после того, как ТОО – 2 заявило о наличии дебитора. Не соблюдая установленный налоговым законодательством срок представления в налоговый орган, направивший уведомление, акт сверки взаиморасчетов между налогоплательщиком и его дебитором, Управление выставило инкассовые распоряжения, которые Банком были частично исполнены.*

*Также Управлением принят во внимание акт сверки, тогда как уведомление о погашении задолженности, то есть акт сверки был составлен ранее даты получения уведомления о погашении задолженности в бюджет, что не согласуется с положениями подпункта 4) пункта 3 статьи 123 Налогового кодекса, согласно которому акт сверки взаиморасчетов между налогоплательщиком и его дебитором должен содержать дату составления акта сверки, которая не должна быть ранее даты получения уведомления о погашении задолженности в бюджет.*

*Таким образом, налоговый орган пренебрег возможностью дебитора налогоплательщика самому подтвердить задолженность в виде представления акта сверки и незаконно выставил на его банковские счета инкассовые распоряжения.*

*Также Управлением нарушен один из основных принципов налогообложения – принцип определенности, поскольку уведомление о погашении задолженности было выставлено в отношении задолженности ТОО–2 по КПН, а в инкассовом распоряжении с ТОО–1 взыскивается задолженность налогоплательщика по НДС.*

*Управлением не были соблюдены требования подпункта 2) части второй статьи 129 АППК, поскольку не предоставлены суду доказательства наличия у истца реальной задолженности перед ТОО – 2 на момент предъявления уведомления.*

*Таким образом, Управление нарушило принадлежащие истцу законные интересы, создало препятствия к их осуществлению, незаконно наложило на него обязанность по погашению налоговой задолженности третьего лица. Данное нарушение закона, допущенное налоговым органом при вынесении оспариваемого инкассового распоряжения, привело к принятию незаконного административного акта.*

*Поэтому судом первой инстанции вынесено частное определение о доведении до сведения вышестоящего налогового органа о нарушениях налогового законодательства, допущенных должностными лицами ответчика.*

***Необоснованное начисление налогов, нарушение в начислении налогов из–за арифметической ошибки при расчете КПН, допущенной государственным органом***

*ТОО – 1 обратилось с иском об оспаривании уведомления о результатах налоговой проверки РГУ «Департамент государственных доходов».*

*Решением суда и дополнительным решением иск удовлетворен частично, признано незаконным и отменено уведомление в части начисления КПН за 2017 год, за 2018 год и соразмерно пени, уменьшенного убытка, начисление НДС и соответствующих сумм пени. В удовлетворении остальной части иска отказано.*

*Вынесено частное определение в адрес Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан.*

*При рассмотрении дела судом первой инстанции были установлены нарушения, допущенные в ходе проведения налоговой проверки.*

*Так, выявлена явная арифметическая ошибка при расчете КПН, которая не отрицалась Департаментом.*

*При проведении проверки взаиморасчетов по договору субподряда, заключенному между двумя ТОО, не были истребованы документы по выполненным работам, в частности исполнительная документация, не проведена встречная проверка в отношении ТОО – 2.*

*Из ответа ТОО –2 следует, что работы, перечисленные в акте за октябрь 2019 года, фактически были выполнены в период с декабря 2018 года по январь 2019 года.*

*В случае установления данных фактов в ходе налоговой проверки не было бы допущено необоснованное начисление налогов Товариществу.*

***По земельным спорам***

 ***Нарушение статьи 44 Земельного кодекса: предоставление земельных участков для строительства объектов***

*Решением признаны незаконными действия акима по вынесению постановления «О предоставлении ТОО права временного возмездного землепользования на земельный участок», а также положительное заключение НАО «Правительство для граждан».*

*В суде установлено, что ТОО испрашивало земельные участки, принадлежащие другому ТОО, последний является собственником недвижимого имущества по договору купли–продажи.*

*Постановлением ТОО – 1 предоставлено право временного возмездного землепользования на земельный участок сроком на три года для строительства завода.*

*ТОО – 1 фактически, зная о наличии земельного участка по соседству с юридическим адресом, формально подано заявление о присвоении адреса участку, уже имеющему юридически адрес и строения.*

*Факт наложения земельных участков подтвержден заключением специалиста ТОПО Геодезия.*

*Кроме того, данный факт подтверждается актом полевого обследования, из которого следует, что на момент обследования и ведения камеральных работ выявлено, что данный земельный участок принадлежит ТОО – 1 на основании данных акта выбора земельного участка под строительство объекта.*

*Тем самым действия госорганов привели к существенным нарушениям земельного законодательства и послужили основанием для вынесения незаконных административных актов.*

***Нарушение статьи 43 Земельного кодекса: порядок предоставления права на земельный участок***

*1. ТОО обратилось с иском к акимату, ГУ «Управление архитектуры, градостроительства и земельных отношений» о признании действий незаконными, об отмене постановления акимата в части и принуждении к принятию благоприятного административного акта о предоставлении права на земельный участок.*

*Суд иск удовлетворил и указал в ЧО, что акимат в нарушение требований земельного законодательства принял решение об отказе в предоставлении земельного участка без отрицательного заключения земельной комиссии.*

*2. По другому примеру МИО, нарушив права ТОО вследствие несоблюдения требований статьи 43 Кодекса в части определенной процедуры предоставления прав на земельные участки, предоставил земельный участок, принадлежащий истцу заинтересованному лицу.*

*Суд установив, что права истца на спорный участок оформлены и предоставлены ранее заинтересованному лицу, а постановление вынесено акиматом без разработки землеустроительного проекта, установления границ и фактического местоположения участка, пришел к выводу об удовлетворении иска. Вынесено частное определение о допущенных нарушениях, которые привели к незаконному предоставлению земель другим лицам и возникновению судебного спора.*

***По спорам в сфере госзакупок***

***Нарушение требований статьи 47 Закона «О государственных закупках», обжалование действий (бездействия), решений заказчика, организатора государственных закупок, единого организатора государственных закупок, комиссий, эксперта, единого оператора в сфере государственных закупок***

*ТОО обратилось с иском об оспаривании к РГУ «Департамент внутреннего государственного аудита».*

*Решением суда иск удовлетворен частично. Бездействие Департамента в части непринятия мер по направлению уведомлений заказчикам о приостановлении заключения договоров признано незаконным. В удовлетворении остальной части иска отказано.*

*Судом установлено, что Товарищество принимало участие в конкурсах по приобретению продуктов питания (говядина). Согласно протоколам итогов по вышеуказанным конкурсам победителями признаны другие потенциальные поставщики. Не согласившись с итогами конкурсов, Товарищество обратилось в Департамент с требованиями приостановить заключение договоров и отменить протоколы итогов по вышеуказанным закупкам. Несмотря на то, что Товариществом в установленном порядке поданы жалобы по вышеуказанным конкурсам, Департаментом не направлены уведомления заказчикам о приостановлении заключения договоров. Доказательств обратного Департаментом суду не представлены.*

***Нарушение требований нормы статьи 58–4 Закона о государственном аудите и финансовом контроле, порядке и сроках рассмотрения возражения, жалобы***

*АО обратилось с иском об оспаривании уведомлений об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля РГУ «Департамент внутреннего государственного аудита».*

*Решением суда в удовлетворении отказано.*

*Судом выявлено нарушение положений действующего законодательства о государственном аудите и финансовом контроле и Правил проведения камерального контроля, утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года № 598, со стороны РГУ «Комитет внутреннего государственного аудита МФ Республики Казахстан».*

*Так, ГУ «Управление государственных закупок» проведены государственные закупки способом конкурса. Не согласившись с нарушениями, указанными в уведомлениях, объект аудита подал возражение в апелляционную комиссию при уполномоченном органе.*

*В свою очередь, апелляционная комиссия в нарушение требований подпункта 2) пункта 1 статьи 58–4 Закона, которая гласит, что возражение рассматривается апелляционной комиссией в течение пятнадцати рабочих дней со дня, следующего за днем получения возражения к уведомлению об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля, заключение по результатам рассмотрения возражения выдала только 12 августа 2021 года.*

***Нарушение требований нормы статьи 21 Закона «О государственных закупках», конкурсная документация***

*ТОО обратилось с иском об оспаривании действий к РГУ «Департамент внутреннего государственного аудита», ГУ «Управление государственных закупок», ГУ «Отдел жилищно–коммунального хозяйства, пассажирского транспорта и автомобильных дорог», ТОО «2», РГУ «Комитет внутреннего государственного аудита».*

*Решением суда иск ТОО удовлетворен частично. Решено:*

*–признать уведомление об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля, выданное Департаментом, незаконным и отменить;*

*– признать протокол о пересмотре итогов конкурса недействительным.*

*Судом в ЧО обращено внимание Департамента о нарушениях, выявленных при рассмотрении данного административного дела, в частности указано, что ответчик формально сделал выводы к конкурсной документации истца, поскольку по объявленному конкурсу не предъявлялись сведения, подтверждающие опыт работы на технически сложных объектах.*

***По спорам об оспаривании действий (бездействия) ЧСИ/ГСИ***

***Нарушение статей 47 Закона (основания и последствия прекращения исполнительного производства) и 129 АППК***

*ТОО обратилось в суд с иском к ГСИ о признании незаконным действия по вынесению постановления о прекращении исполнительного производства и отмене данного постановления. Суд пришел к выводу, что на момент прекращения исполнительного производства, вопрос о принятии меры принудительного исполнения в отношении должника в виде взыскания пени не был разрешен окончательно и ГСИ преждевременно было прекращено исполнительное производство.*

*Кроме того, в предоставленном исполнительном производстве отсутствуют документы, на которые ГСИ ссылается в постановлении о прекращении исполнительного производства. Тогда как согласно части третьей статьи 129 АППК ответчик может ссылаться лишь на те обоснования, которые упомянуты в административном акте. При этом ответчик, принявший обременительный акт, должен доказать его обоснованность.*

***Нарушение статьи 162 Закона***

*Банкротный управляющий ТОО обратился с административным иском о признании незаконным постановления о возбуждении исполнительного производства, действий ответчика по выставлению инкассовых распоряжений, постановления об утверждении сумм оплат деятельности судебного исполнителя, постановления о прекращении исполнительных производств.*

*Требования мотивированы тем, что ЧСИ незаконно произведены исполнительные действия, поскольку должник признан банкротом, все действия должны совершаться посредством банкротного управляющего.*

*При рассмотрении дела установлено, что решением СМЭС ТОО признано банкротом и возбуждена процедура банкротства сроком на девять месяцев. После вынесения решения суда копия направлена в региональную палату частных судебных исполнителей.*

*Суд, установив отсутствие надлежащего контроля за исполнением возложенных обязанностей и своевременного уведомления судебных исполнителей о признании ТОО банкротом, счел действия Палаты частных судебных исполнителей нарушающими требования статьи 162 Закона. О допущенных нарушениях сообщено Министру юстиции и руководителю РПЧСИ, поскольку бездействие Палаты частных судебных исполнителей, выразившееся в непринятии мер по извещению судебных исполнителей о вынесенном решение несмотря на своевременное и надлежащее получение решения суда, привели к незаконным действиям ответчика и породили судебные споры.*

***Нарушение статьи 10 Закона***

*Решением суда административный иск ТОО к ЧСИ удовлетворен, признаны незаконными действия ЧСИ по реализации недвижимого имущества, по вынесению постановления о передаче арестованного имущества на реализацию незаконными, признано незаконным бездействие ЧСИ по неознакомлению, признано незаконным постановление о передаче арестованного имущества на реализацию и отменено постановление.*

*Суд установил, что ЧСИ вынес постановление о передаче арестованного имущества на реализацию преждевременно, не дожидаясь истечения 10–дневного срока в нарушение требований пункта 5 статьи 10 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». Процессуальное нарушение явилось основанием для отмены электронных торгов.*

*В этой связи суд пришел к выводу, что имеются существенные нарушения требований норм исполнительного законодательства, прав стороны исполнительного производства.*

**ВЫНЕСЕНИЕ ЧО ВЫШЕСТОЯЩИМИ СУДАМИ**

Апелляционной инстанцией вынесено 105 частных определений:

за 6 мес. 2021 год – **23**;

за 6 мес. 2022 года – **82.**

В разрезе по категориям дел **наибольшее** количество ЧО вынесено по оспариванию действий (бездействия) судебных исполнителей – **28,** или **27%**; земельным спорам – **23,** или **22%**; в сфере государственных закупок – **20,** или **19%**.

*В разрезе областей:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***Область***  | ***2021 г.*** | ***2022г.*** |
| *Акмолинская* | *1* | *3* |
| *Нур–Султан* | *3* | *8* |
| *Актюбинская* | *–* | *1* |
| *Алматинская* | *1* | *3* |
| *Атырауская* | *–* | *7* |
| *ВКО* | *1* | *1* |
| *Жамбылская* | *–* | *3* |
| *ЗКО* | *2* | *5* |
| *Карагандинская* | *1* | *7* |
| *Костанайская* | *3* | *11* |
| *Кызылординская* | *3* | *9* |
| *Мангистауская* | *2* | *10* |
| *СКО* | *1* | *2* |
| *Туркестанская* | *1* | *6* |
| *г.Шымкент* | *4* | *6* |
| ***ВСЕГО*** | *23* | *82* |

*1. Решением суда в удовлетворении иска АО к ГСИ филиала по исполнению судебных актов РГУ «Территориальный отдел Департамента юстиции» – руководителю отдела отказано.*

*Постановлением областного суда решение суда оставлено без изменения.*

*Однако при рассмотрении дела установлен факт нарушения Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» со стороны руководителя отдела обеспечения исполнительного производства Департамента юстиции, выразившегося при направлении жалобы ТОО старшему судебному исполнителю в необоснованном указании на необходимость отмены постановлений о прекращении исполнительного производства.*

*Согласно п.3 ст.7 Закона никто не вправе вмешиваться в служебную деятельность судебного исполнителя, кроме лиц, прямо уполномоченных на то законами. В связи с тем, что правом отмены постановления обладает только старший судебный исполнитель, а уполномоченный орган в лице его должностных лиц обладает только организационно–контрольными полномочиями, коллегия сделала вывод о необоснованности дачи поручения руководителем отдела обеспечения исполнительного производства старшему судебному исполнителю по отмене постановлений.*

*2. ТОО обратилось в суд с иском о признании незаконным уведомления об устранении нарушений по результатам камерального контроля, вынесенного РГУ «Управление государственных доходов», мотивируя тем, что оспариваемыми уведомлениями предписано исключить из зачета НДС и КПН по взаиморасчетам с поставщиком, регистрация которого признана недействительной.*

*Решением суда административный иск ТОО удовлетворен, признаны незаконными и отменены уведомления об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля.*

*Постановлением областного суда обжалованное решение суда первой инстанции оставлено без изменения.*

*Исследованные в судебном заседании уведомления позволяют сделать вывод, что они не содержат подписи действующего руководителя Налогового органа, скрепленного печатью этого органа, а также не содержат электронно–цифровой подписи этого же лица, как того требуют положения ст.10,15 Закона «Об электронном документе и электронной цифровой подписи».*

*С учетом положений подпункта 1 ч.1 ст.80 и подпункта 23 ст.4 АППК оспариваемые уведомления, если и подписаны каким–либо образом, то подписаны не уполномоченным на то лицом, и в силу ст.11 ч.2, ст.6 ч.4 АППК, что является самостоятельным основанием к признанию незаконными двух оспариваемых уведомлений.*

*Указанные выше обстоятельства свидетельствуют о ненадлежащем выполнении Налоговым органом и Департаментом возложенных на них требований вышеприведенного законодательства.*

*3. Решением суда иск ТОО к УГД о признании незаконным и отмене уведомления об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля, признании незаконными действий по приостановлению расходных операций по банковским счетам удовлетворен полностью.*

*Постановлением областного суда решение СМАС изменено.*

 *Решение в части признания незаконным и отмене уведомления об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля УГД, отменено, иск в этой части возвращен на основании подпункта 11) части второй статьи 138 АППК. Решение в остальной части оставлено без изменения.*

*Коллегией вынесено частное определение****.***

*Суд указал КГД о следующих нарушениях, допущенных УГД:*

*– В нарушение требований статьи 96 НК по одному и тому же факту в отношении налогоплательщика оформлено два административных акта – 1) уведомление об устранении нарушений, выявленных налоговыми органами по результатам камерального контроля; 2) извещение о нарушениях, выявленных по результатам камерального контроля;*

*– пояснения представителей КГД, привлеченных к участию в деле в качестве заинтересованного лица, не соответствовали пояснениям представителя УГД, являвшегося ответчиком по делу.*

*Так, представители КГД пояснили и в своем письменном отзыве на апелляционное ходатайство указали, что оспариваемое уведомление сформировано по результатам анализа данных налоговой отчетности, представленных налогоплательщиком (налоговым агентом) сведений иных государственных органов об объектах налогообложения и (или) объектах, связанных с налогообложением, сведений, полученных из различных источников информации, по деятельности налогоплательщика, иной отчетности, установленной НК.*

*Тогда как представитель УГД пояснила, что уведомление сформировано в связи с отнесением истца в зачет суммы НДС по приобретенным товарам, работам, услугам по сделкам с юридическим лицом, регистрация которого признана недействительной на основании вступившего в законную силу решения СМЭС.*

*Тем самым, позиция представителя ответчика противоречила пояснениям представителей заинтересованного лица. Ответчик своими пояснениями предоставил суду первой инстанции недостоверную информацию по делу. Апелляционное ходатайство прокурора также сформировано с учетом указанной позиции УГД.*

**Вынесено кассационной инстанцией за 6 мес. 2021 года 0 частных определений, за 6 мес. 2022 года – 14 частных определений.**

В разрезе по категориям дел наибольшее количество ЧО вынесено по налоговым спорам – 3 (23%), по оспариванию действий (бездействия) судебных исполнителей – 2 (15%); в сфере аудита и финансового контроля – 2 (15%); по оспариванию действий УКПС по г. Алматы – 1 (8%), земельным спорам – 1 (8%) и др.

*1. Верховный Суд по результатам пересмотра административного дела по иску ТОО к судебному исполнителю филиала «Территориальный отдел №1 по исполнению судебных актов» Департамента юстиции области о признании незаконным и отмене постановления о передаче имущества вынесено частное определение, которым доведено до сведения Генеральной прокуратуры и Министерства юстиции о допущенных нарушениях.*

*В ходе рассмотрения данного дела коллегией установлены факты грубого нарушения прокуратурой района и ГСИ требований законодательства.*

*Решением СМЭС взысканы суммы в доход государства. В исполнительном листе взыскателем указано государство.*

*Коллегия указала, что действие прокуратуры района об оставлении за собой имущества, взысканного в доход государства, выраженное в письме в адрес старшего судебного исполнителя, не основано на законе.*

*В свою очередь, вышеназванное письмо повлекло за собой вынесение ГСИ незаконного постановления, который породил данный судебный спор.*

*Земельный участок постановлением ГСИ подлежал передаче ГУ «Управление земельных отношений».*

*Нарушение ГСИ установленной законом процедуры передачи имущества явилось безусловным основанием для признания судом незаконными оспариваемого постановления и всех последующих юридических действий. И как следствие затягивание исполнения судебного акта о взыскании суммы в доход государства.*

*2. Верховным Судом вынесено частное определение о допущенных нарушениях в действиях Департамента внутреннего государственного аудита и Комитета внутреннего государственного аудита по административному делу по иску КГУ «Школа–лицей» к ГУ «Департамент внутреннего государственного Комитета внутреннего государственного аудита Министерства финансов РК» о признании незаконным уведомления об устранений нарушений по результатам камерального контроля.*

*Судом кассационной инстанции выявлены факты нарушения законности, допущенные Департаментом при вынесении уведомления, а также факт отсутствия надлежащего контроля со стороны Комитета над деятельностью территориального органа.*

*Из материалов дела следует, что участником конкурса – ТОО подана жалоба на требования конкурсной документации в связи с отклонением заявки ввиду непредставления документа, требуемого перечнем конкурсной документации. При этом каких–либо замечаний по проекту конкурсной документации со стороны потенциального поставщика не поступало.*

*Также из материалов дела установлено, что протокол об итогах конкурса оспорен потенциальным поставщиком в Департамент по истечении пятидневного срока камерального контроля и Департамент не вправе был рассматривать жалобу и проводить камеральный контроль в отношении школы в силу прямого запрета статьи 47 Закона «О государственных закупках», согласно которой жалобы потенциальных поставщиков на требования конкурсной документации, по которым не подавались замечания, не подлежат рассмотрению.*

*В целях досудебного регулирования истец обращался в вышестоящий орган –Комитет с учетом рекомендации апелляционной комиссии, которой принято решение об отказе в удовлетворении возражения истца.*

*Коллегия, установив факты злоупотребления госорганами полномочиями и незаконного вмешательства в процесс госзакупок, вынесла ЧО в адрес Министерства финансов.*

**ИСПОЛНЕНИЕ ЧО**

Частные определения, как следует из нормы статьи 270 ГПК, обладают свойством обязательности.Не менее важным является вопрос надлежащего реагирования административными органами на частные определения суда и их реальное исполнение в целях недопущения аналогичных нарушений впредь.

Административные органы, в адрес которых вынесены соответствующие ЧО, не принимают необходимые меры, их ответы свидетельствуют о признании установленных судом нарушений и принятии мер по их устранению, однако меры являются формальными либо отписываются о невозможности принятия мер согласно законодательству Республики Казахстан.

***Государственный орган в ответе указывает о невозможности привлечения к дисциплинарной ответственности ввиду истечения сроков привлечения к ответственности.***

*Так, заместителем акима области на ЧО СМАС по иску гражданина к ГУ «Отдел финансов города» о выявленных нарушениях действующего законодательства со стороны ГУ «Отдел жилищно–коммунального хозяйства, пассажирского транспорта и автомобильных дорог» сообщено о невозможности рассмотрения вопроса о привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности в силу п.1 ст.45 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан».*

***Формальные ответы с указанием на несогласие с вынесенным судебным актом либо его отписывают в нижестоящие органы или о проведении разъяснительной работы***

*1. Частным определением СМАС по иску гражданина к акиму сельского округа об оспаривании решения об отказе в изменении целевого назначения земельного участка, о принуждении принять благоприятный административный акт. До сведения акима области доведено о допущенных нарушениях законности со стороны земельной комиссии при акимате района.*

*Поступил ответ следующего характера: согласно полученной информации от аппарата акима сельского округа с их стороны было направлено заявление в прокуратуру Карасайского района по принесению протеста на предмет отмены решения по признанию незаконным решения акима сельского округа об отказе в изменении целевого назначения земельного участка истцов*

*Также сообщаем, что заместителем акима района по ЧО проведено совещание с руководителями отделов сельского хозяйства и земельных отношений, строительства, архитектуры и градостроительства района, акимами города и 10 сельских округов, где всем даны предупреждения о недопущении нарушения законодательства в сфере земельных отношений, законных конституционных прав граждан.*

*2. Аналогично по делу на частное определение по иску гражданина к акиму сельского округа дан ответ о том, что действия акима сельского округа по отказу в изменении целевого назначения земельного участка были на основании Земельного кодекса и Правил оказания государственной услуги «Выдача решения на изменение целевого назначения земельного участка». Сообщено, что заместителем акима района по частному определению проведены совещание, разъяснительная работа.*

*3. СМАС вынесено ЧО по иску граждан к РГУ «Управление государственных доходов» о признании незаконным и отмене уведомления, о признании исполненным уведомления и о признании незаконным действия по признанию неисполненным уведомления.*

*В суде установлено, что жалоба Комитетом государственных доходов была удовлетворена. Решением Комитета государственных доходов, направленным истцу уведомление об устранении нарушений, выявленных органами государственных доходов по результатам камерального контроля, подлежало отмене. Однако налоговым органом для исполнения данного решения не были предприняты меры, что послужило рассмотрению данного административного иска по существу.*

*Частным определением доведено до сведения РГУ «Департамент государственных доходов» на нарушения, допущенные РГУ «Управление государственных доходов, с целью принятия необходимых мер к недопущению подобных нарушений впредь.*

*ДГД по области направлен ответ, что частное определение обсуждено на оперативном совещании, приложен протокол.*

Год работы судов в порядке административного судопроизводства показал, что имеется определенный результат по реагированию судами на выявленные нарушения законности в деятельности адморганов и должностных лиц.

Однако явные проблемы в государственных органах имеются во всех регионах без исключения.

В части нарушений административных процедур необходимо отметить, что эти нарушения в МИО и ЦГО аналогичны. Органы государственной власти до сих пор не выстроили работу согласно новому порядку административной процедуры.

Важным вопросом является надлежащее реагирование адморганами на частные определения суда и их реальное исполнение в целях недопущения аналогичных нарушений впредь.