

**О соблюдении судами законности при назначении наказания (С изменениями, внесенными постановлением Пленума от 23 декабря 1994 г. № 9)**

*Утративший силу*

Постановление Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 24 июня 1993 г. N 2. Утратило силу - постановлением Пленума Верховного Суда РК от 30 апреля 1999 г. N 1 ~P99001s.

Обсудив вопрос о практике назначения судами республики мер уголовного наказания, Пленум Верховного Суда Республики Казахстан

**ПОСТАНОВЛЯЕТ:**

1. Исходя из положений Конституции Республики Казахстан о том, что все равны перед законом и судом и что никто не может признать лицо виновным в совершении преступления и подвергнуть уголовному наказанию, кроме суда, обратить внимание судов на то, что каждое уголовное дело, независимо от характера и тяжести совершенного преступления, служебного и общественного положения обвиняемого, должно разрешаться в точном соответствии с требованиями норм уголовного и процессуального права. Ничто не может быть признано оправдывающим нарушения законности. Судам следует неукоснительно соблюдать требования закона о строго индивидуальном подходе при назначении наказания с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность. Наказание должно быть законным, обоснованным и справедливым и свидетельствовать о неотвратимости ответственности за совершенное преступление.

2. Согласно требованиям закона суды обязаны устанавливать обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, учитывать и отражать их в приговоре при назначении наказания виновному. В тех случаях, когда то или иное обстоятельство, предусмотренное законом в качестве смягчающего или отягчающего ответственность, указано в диспозиции статьи Особенной части уголовного кодекса в качестве одного из признаков преступления, оно дополнительно не должно учитываться как смягчающее или отягчающее ответственность при назначении наказания за это преступление.

При определении степени общественной опасности совершенного преступления следует исходить из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено конкретное преступное деяние (форма вины, мотивы, способ, обстоятельства и стадия совершения преступления, тяжесть наступивших

последствий, степень и характер участия в преступлении каждого из соучастников и другие).

Обратить внимание судов на необходимость применения предусмотренных законом строгих мер наказания к лицам, совершившим тяжкие преступления, в особенности в составе организованных групп, ранее судимым, не желающим становиться на путь исправления. Наряду с этим следует использовать предоставленные законом возможности для назначения наказаний, не связанных с лишением свободы, в отношении лиц, виновных в совершении менее тяжких преступлений и способных исправиться без изоляции от общества.

3. Суды должны всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого, имея в виду их существенное значение для определения вида и размера наказания. В частности, необходимо выяснять состояние здоровья, семейное положение подсудимого, его трудоспособность, отношение к труду, обучению, сведения о судимости.

Поскольку в соответствии с законом суд, в зависимости от характера преступления, вправе не признавать состояние опьянения отягчающим ответственность обстоятельством, при решении этого вопроса необходимо выяснять и учитывать, было ли преступное деяние по своему характеру связано с опьянением виновного, а также условия, при которых лицо оказалось в таком состоянии (доведение взрослым до состояния опьянения несовершеннолетнего и т.п.).

4. Разъяснить судам, что совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, может в соответствии с законом рассматриваться в качестве квалифицирующего признака преступления или отягчающего ответственность обстоятельства лишь при условии, когда виновность за него не снята или не погашена, либо судом установлено, что ранее совершенное преступление обоснованно вменено лицу в вину по данному делу.

5. Суды обязаны строго выполнять требования ст. 300 УПК, установившей, что описательная (описательно-мотивировочная, мотивировочная) часть приговора должна содержать указания, в частности, на обстоятельства как смягчающие, так и отягчающие ответственность, мотивировку освобождения подсудимого от наказания, решения вопроса, связанного с отсрочкой исполнения приговора, применения условного осуждения, назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, а также мотивы, по которым суд избрал тот или иной вид и размер наказания.

Если санкция закона, по которому лицо признается виновным, предусматривает различные (альтернативные) виды наказания, судом при постановлении приговора должен быть обсужден вопрос о применении того или иного вида наказания с обязательным приведением в приговоре мотивов

принятого решения об избрании определенного наказания.

Судам следует иметь в виду, что необходимость применения принудительных мер медицинского характера к совершившим преступления алкоголикам и наркоманам сама по себе не может служить основанием к назначению наказания в виде лишения свободы, если характер и степень общественной опасности совершенного преступления, а также данные о личности виновного позволяют избрать подсудимому иное более мягкое наказание.

6. В отношении лиц, совершивших деяния, содержащие признаки преступлений, не представляющих большой общественной опасности, судам надлежит обсуждать вопрос о возможности их исправления и перевоспитания без применения уголовного наказания и при наличии оснований освобождать таких лиц от уголовной ответственности в порядке ч. 3 ст. 45 УК.

Судам следует иметь в виду, что в соответствии с ч. 2 ст. 7 не является преступлением деяние, хотя формально и содержащее его признаки, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

7. При назначении наказания в виде исправительных работ без лишения свободы судам необходимо тщательно выяснять обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного применения данного вида наказания (трудоспособность, семейное положение, наличие детей, отношение к труду, причины, по которым виновный не работал и другие). Установив данные, которые могут препятствовать отбыванию подсудимым исправительных работ, суд должен решить вопрос о назначении такому лицу иного наказания.

При назначении исправительных работ по месту работы суды должны учитывать, что применение данного вида наказания лицам, совершившим преступления, связанные с выполнением ими служебных или профессиональных обязанностей, дискредитирует такое наказание.

8. Разъяснить судам, под уклонением от отбывания исправительных работ могут быть признаны, например, непоступление без уважительных причин на работу, неявка без уважительных причин после переезда на новое место жительства в орган, ведающий исполнением исправительных работ, прогул без уважительных причин, появление на работе в состоянии опьянения.

По смыслу ч. 4 ст. 25 УК, если такие действия продолжались или повторялись после письменного предупреждения, сделанного органом, ведающим исполнением исправительных работ, т.е. носили злостный характер, либо если установлено, что осужденный скрылся с целью уклонения от отбывания наказания, суд по месту отбывания наказания может заменить неотбытый срок исправительных работ наказанием в виде лишения свободы на тот же срок независимо от санкции ст. УК, по которой осужденный признан

ВИНОВНЫМ.

9. Судам необходимо учитывать, что условное осуждение применяется, как правило, к лицам, совершившим не тяжкие преступления, в прошлом не судимым. Применение условного осуждения к отдельным участникам тяжких преступлений допускается лишь в тех случаях, когда установлена второстепенная роль этих лиц, а также если данные, характеризующие личность виновного, и обстоятельства при которых совершено преступление, дают основание считать возможным не изолировать осужденного от общества.

10. При назначении наказания лицу, впервые осуждаемому к лишению свободы на срок до трех лет, суд при наличии оснований, указанных в статьях УК, предусматривающих условное осуждение с обязательным привлечением к труду, отсрочку исполнения приговора, может соответственно постановить о применении таких мер уголовного принуждения, но не вправе применять указанные статьи закона одновременно.

Суд не вправе отсрочить исполнение приговора лицу, ранее осуждавшемуся к лишению свободы, в том числе к лишению свободы условно либо, с отсрочкой исполнения приговора, если судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке.

11. Если с учетом обстоятельств дела и личности виновного имеются основания для применения наказания, не связанного с лишением свободы и санкция уголовного закона предусматривает такие виды наказания (исправительные работы, штраф и др.) суд может назначить лишение свободы условно, условно с обязательным привлечением к труду, с применением отсрочки исполнения приговора лишь в тех случаях, когда указанные в санкции закона меры наказания по каким-либо основаниям не могут быть применены к данному лицу. Мотивы должны быть приведены в приговоре.

12. В соответствии с законом приговор в отношении лица, осужденного к лишению свободы и одновременно к дополнительному наказанию, может быть отсрочен исполнением как в целом, так и в части лишь основного наказания с обязательным указанием на это в резолютивной части приговора. Если суд не отсрочил исполнение дополнительного наказания, оно исполняется по вступлении приговора в законную силу.

При назначении условного наказания, условного с обязательным привлечением к труду, с отсрочкой исполнения приговора вид исправительно-трудового учреждения в приговоре не указывается.

13. При применении условного осуждения или отсрочки исполнения приговора председательствующий разъясняет осужденному, его законным представителям существо наказания и предупреждает о последствиях нарушений требований закона в период испытательного срока либо срока отсрочки.

Срок отсрочки исполнения приговора и испытательный срок исчисляются со дня провозглашения приговора независимо от того, судом какой инстанции они применены.

14. По истечении срока отсрочки суд в зависимости от отношения осужденного к труду или обучению, его поведения в течение срока отсрочки, выполнения возложенных на него приговором обязанностей выносит определение об освобождении от наказания либо о направлении осужденного для отбывания лишения свободы, назначенного приговором.

Если после вынесения определения об освобождении от отбывания наказания лица, осужденного с отсрочкой исполнения приговора, будут выявлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении им в период отсрочки нового преступления, то определение может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам, если не истекли сроки, указанные в ст. 383 УПК.

15. Учитывая, что в соответствии с Конституцией Республики Казахстан смертная казнь может быть назначена только в исключительных случаях по приговору суда, данная мера наказания может применяться лишь тогда, когда необходимость ее назначения обусловлена особыми обстоятельствами, отягчающим ответственность, и наряду с этим исключительной опасностью лица, совершившего особо тяжкое преступление. Применение смертной казни во всех случаях должно быть мотивировано в приговоре на основе установленных обстоятельств совершенного преступления и данных, с исчерпывающей полнотой характеризующих подсудимого.

16. Судам необходимо усилить внимание к вопросам назначения дополнительных наказаний, имея в виду, что правильное сочетание основного и дополнительного наказания способствует последовательному осуществлению принципа его индивидуализации, более успешному достижению цели наказания.

17. Когда санкция статьи уголовного закона предусматривает возможность применения или неприменения дополнительного наказания, суды обязаны обсуждать вопрос о его назначении и указать в приговоре мотивы принятого решения. В случае неприменения дополнительного наказания ссылка на принятие такого решения в резолютивной части приговора не приводится.

При осуждении виновного по статьям уголовного закона, согласно которым дополнительное наказание является обязательным, суд может не применять его лишь при наличии условий, предусмотренных статьей 39 УК с обязательным приведением в приговоре мотивов принятого решения и со ссылкой на указанную статью.

18. Обратить внимание судов на то, что ссылка, высылка, конфискация имущества и штраф могут быть назначены в качестве дополнительного наказания только в случаях, когда такая дополнительная мера предусмотрена

санкцией статьи уголовного закона, по которой подсудимый признан виновным. Иные установленные уголовным законодательством виды наказания, которые могут применяться в качестве дополнительных, суд вправе назначить и тогда, когда такая мера не указана в санкции закона, либо названа в ней как одна из основных мер наказания, но не избрана подсудимому в этом качестве. При этом решение о назначении дополнительного наказания в резолютивной части приговора должно содержать ссылку на статью 26 УК.

Дополнительные наказания назначаются в пределах, установленных статьей уголовного закона, по которой подсудимый признан виновным. Если дополнительное наказание применяется на основе статьи 26 УК, его срок назначается в пределах, установленных законом для данного вида наказания.

19. Судам надлежит иметь в виду, что при применении конфискации имущества размер ее должен быть четко оговорен в приговоре, а сама конфискация может быть обращена лишь на то имущество, которое принадлежало лично подсудимому или его долей в общей совместной собственности к моменту постановления приговора. Отсутствие у подсудимого имущества к данному моменту не может служить основанием к неприменению конфискации имущества.

При этом следует учитывать, что конфискации не подлежит имущество, указанное в перечне, утвержденном Указом Президиума Верховного Совета Республики от 13 июня 1962 г.

20. В соответствии со ст. 26 УК в каждом случае совершения лицом преступления, связанного с исполнением обязанностей по должности или занятием определенной деятельностью, суд обязан, учитывая характер совершенного преступления, обсудить вопрос о лишении подсудимого права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. При назначении этого наказания в резолютивной части приговора должность либо вид деятельности должны быть обозначены конкретно. Недопустимо, в частности, лишать подсудимого права работать в той или иной отрасли народного хозяйства без определения круга должностей, занимать которые он не вправе. То обстоятельство, что к моменту постановления приговора подсудимый уже не занимал должности или не занимался деятельностью, с которыми было связано совершенное преступление, не являются препятствием для применения названного дополнительного наказания.

Лишение права управлять транспортными средствами может быть назначено судом в качестве дополнительного наказания в соответствии с санкцией уголовного закона независимо от того, что это лицо вообще не имело этого права либо уже было лишено такого права в порядке административного взыскания.

21. Неприменение дополнительного наказания при отсутствии условий,

предусмотренных ст. 39 УК, когда по закону его назначение обязательно, отсутствие в приговоре указания о сроке, на который назначены дополнительные наказания в виде ссылки, высылки либо лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначение дополнительного наказания только по совокупности преступлений, а также неприсоединение неотбытого дополнительного наказания (или его части) к наказанию, назначенному за новое преступление уголовного закона, следует рассматривать как неправильное применение, которое может служить основанием для отмены приговора. Кассационная (надзорная) инстанция может внести в приговор соответствующие уточнения, если это не ухудшит положение осужденного (указать, например, должности или вид деятельности, которые осужденный лишен права занимать и др).

22. Судам необходимо соблюдать требования закона, устанавливающего основания освобождения от уголовной ответственности с привлечением лица, совершившего деяние, содержащее признаки преступления, к административной ответственности и порядок применения мер административного взыскания.

Вывод о возможности исправления и перевоспитания без применения уголовного наказания лица, совершившего деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, должен быть основан на всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела и данных о личности правонарушителя.

Лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности лишь при наличии достаточных данных, позволяющих признать, что его исправление и перевоспитание возможно без применения уголовного наказания. При этом к условиям, препятствующим принятию такого решения, могут быть, с учетом обстоятельств дела, отнесены, например, не погашенная и не снятая судимость, признание его алкоголиком или наркоманом и др.

23. Учитывая, что к административной ответственности не может быть привлечено лицо, не достигшее к моменту совершения правонарушения 16-летнего возраста, рекомендовать судам в отношении такого несовершеннолетнего, совершившего деяние, содержащее признаки преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше одного года либо более мягкое наказание, в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств дела и данных о личности, обсуждать вопрос о прекращении уголовного дела и применении одной из принудительных мер воспитательного характера, предусмотренных законом (ст. 49-6 УК).

24. В случае, когда по поступившему в суд делу о преступлении, за которое законом предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не свыше

одного года либо другое более мягкое наказание, имеются основания для применения пункта первой части третьей статьи 45 УК, дело вносится в распорядительное заседание. При освобождении лица от уголовной ответственности суд выносит мотивированное определение о прекращении уголовного дела, а по вступлении определения в законную силу судья единолично определяет административное взыскание виновному.

В случае, когда вопрос о прекращении уголовного дела в связи с применением мер административного взыскания решен в судебном заседании, административное взыскание применяется одновременно с вынесением определения о прекращении уголовного дела. Наряду с этим в отношении других лиц, проходящих по делу и не освобожденных от уголовной ответственности, выносится приговор.

25. Судам следует иметь в виду, что назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (статья 39 УК), допускается лишь в тех случаях, когда установлены исключительные обстоятельства дела и данные, характеризующие личность виновного.

При этом исключительными могут признаваться обстоятельства (в том числе и предусмотренные законом в качестве смягчающих ответственность), которые существенно уменьшают степень общественной опасности совершенного преступления. Суд обязан в описательной части приговора отразить, какие именно обстоятельства он признает исключительными и в сочетании с какими данными о личности виновного он допускает такое смягчение наказания. При наличии таких обстоятельств (само по себе) совершение тяжкого преступления не является препятствием для назначения виновному наказания ниже низшего предела.

При применении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, лицу, виновному в совершении нескольких преступлений, суд может назначить такое наказание за одно из них либо отдельно за каждое, а затем окончательно определить его по правилам ст. 37 УК.

26. Судам следует иметь в виду, что совершение лицом нескольких преступлений, особенно умышленных, свидетельствует, как правило, о повышенной общественной опасности содеянного и личности виновного. В связи с этим точное выполнение требований статей 37 и 38 УК является одним из важных условий определения законного, обоснованного и справедливого наказания таким лицам.

27. Назначая наказание по совокупности преступлений, судам надлежит учитывать, что предусмотренные законом принципы поглощения менее строгого более строгим наказанием, либо полного или частичного сложения назначенных

наказаний должны быть мотивированы в приговоре. При определении наказания по совокупности трех или более преступлений суд вправе одновременно полностью или частично сложить одни и поглотить другие наказания, назначенные за отдельные преступления (например, сложить полностью или частично наказания в виде лишения свободы и поглотить исправительные работы или штраф).

28. По смыслу закона суд вправе определить окончательное наказание путем поглощения менее строгого наказания более строгим при назначении как однородных, так и различных видов наказаний за отдельные преступления, входящие в совокупность. При этом надлежит учитывать, что степень строгости видов наказания определяется той последовательностью, какой они указаны в ст. 21 УК. Если за преступления, входящие в совокупность, назначены одинаковые по виду и размеру наказания, определение окончательного наказания путем поглощения одного наказания другим допустимо лишь в случаях, когда они назначены в максимальных пределах санкций соответствующих статей закона.

29. Суды должны учитывать, что в случаях применения ч. 3 ст. 37 УК окончательное наказание по совокупности преступлений не может быть ниже наказания, назначенного по первому приговору, поскольку в таких случаях при поглощении или сложении наказаний суд должен исходить из размера всего наказания по первому приговору, а не из его неотбытой части.

30. Если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие - после вынесения первого приговора, наказание по второму приговору определяется с применением как ст. 37, так и ст. 38 УК: вначале - по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого - по правилам ч. 3 ст. 37 УК, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и - по совокупности приговоров.

31. При назначении наказания по нескольким приговорам судам необходимо устанавливать и указывать в приговоре вид и размер неотбытой части наказания по предыдущему приговору, которая на основании ст. 38 УК подлежит полному или частичному присоединению к наказанию, назначенному по новому приговору. Неотбытой частью наказания по предыдущему приговору считается:

при условном осуждении, а также при отсрочке исполнения приговора в порядке, предусмотренном ст. 41-1 УК, или в порядке, предусмотренном ст. 350 УПК, весь срок наказания - за исключением времени содержания под стражей в порядке меры пресечения или задержания;

при условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением к труду и при условном освобождении из мест лишения свободы с обязательным

привлечением осужденного к труду - неотбытая часть обязательного срока работы и время, в течение которого осужденный уклоняется от работы;

при условно-досрочном освобождении от наказания - часть наказания, от которого осужденный был фактически условно-досрочно освобожден.

32. При назначении наказания по совокупности приговоров в случаях частичного присоединения неотбытой части наказания по предыдущему приговору, если окончательное наказание не назначено в пределах максимального срока, установленного для данного вида наказания, суд должен в приговоре мотивировать принятие такого решения. При частичном сложении окончательное наказание во всяком случае должно быть по размеру больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору.

(В редакции постановления Пленума от от 23 декабря 1994 г. N 9).

33. По смыслу частей 1 и 2 ст. 38 УК неотбытое по предыдущему приговору дополнительное наказание полностью или частично присоединяется к окончательному основному наказанию либо полностью или частично складывается с назначенным по новому приговору дополнительным наказанием того же вида в пределах срока, установленного для данного вида дополнительного наказания. Дополнительные наказания разных видов исполняются самостоятельно.

34. В случае совершения осужденным в период отсрочки исполнения приговора нового преступления суд к наказанию, назначенному за новое преступление, присоединяет лишение свободы, неотбытое по предыдущему приговору, руководствуясь ст.38 УК. Выносить определение об отмене отсрочки исполнения приговора при этом не требуется. Дело о новом преступлении, совершенном после истечения срока отсрочки исполнения приговора, может быть разрешено лишь при наличии данных об освобождении осужденного от наказания либо о направлении его для отбывания лишения свободы, назначенного по первому приговору. При отсутствии таких данных и невозможности получения их в судебном заседании дело о новом преступлении подлежит направлению на дополнительное расследование.

Если имеется вступившее в законную силу определение суда о направлении осужденного для отбывания лишения свободы по приговору, исполнение которого было отсрочено, суд, определив наказание за новое преступление, обязан применить правила назначения наказания по нескольким приговорам (ст .38 УК).

35. При постановлении приговора в отношении лица, признанного виновным в совершении тяжкого преступления, суду надлежит обсуждать вопрос о целесообразности лишения его воинского или специального звания, а также о

внесении представления о лишении осужденного ордена, медали либо почетного воинского или другого звания, присвоенных Президиумом Верховного Совета СССР, Президиумами Верховного Совета союзных и автономных республик или Советом Министров СССР.

Вопрос о лишении осужденного воинского звания следует обсуждать как в отношении лиц, состоящих на действительной службе, так и в отношении лиц, находящихся в запасе или отставке. Решение суда о лишении осужденного воинского или специального звания или о внесении представления о лишении его званий и наград должно быть изложено в приговоре.

36. При рассмотрении дел в кассационном и надзорном порядке судам надлежит проверять соблюдение общих начал назначения наказания при постановлении приговора, соответствие избранного наказания тяжести преступления и личности осужденного, соблюдение норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих порядок изложения в приговоре решения о мере наказания и конкретных обстоятельств дела, которые при этом учитывались. Вышестоящие суды должны своевременно выявлять и устранять ошибки и нарушения закона, допущенные судами первой инстанции при назначении наказания, и принимать меры к их устранению.

Признав неправильным вывод суда первой инстанции об объеме обвинения, форме вины или формы соучастия осужденного в совершении преступления, наличии отягчающих ответственность обстоятельств и внося в связи с этим в приговор изменение (например, исключая эпизод обвинения либо одно или несколько отягчающих обстоятельств, признавая лицо пособником, а не соисполнителем преступления, усматривая в его действиях признаки приготовления к преступлению, а не покушения), суд кассационной или надзорной инстанции должен обсудить вопрос о снижении меры наказания осужденному и вправе оставить ее без изменения, но с приведением мотивов такого решения.

37. Рассматривая дело по жалобе осужденного или его защитника и отменяя приговор за неполнотой или односторонностью дознания, предварительного либо судебного следствия, кассационная инстанция не вправе включать в свое определение такие указания, которые ухудшают положение осужденного.

Поскольку пересмотр судебного решения в порядке надзора допускается только по протесту, суд вправе вынести определение (постановление), ухудшающее положение осужденного, оправданного или лица, дело о котором прекращено, лишь по тому основанию, которое указано в протесте. При этом суд не вправе принять решение, ухудшающее положение осужденных, в отношении которых протест не был принесен.

В соответствии со ст. 362 УПК приговор, определение, постановление суда

по истечении года со дня вступления в законную силу не могут быть пересмотрены в порядке надзора по любым основаниям, ухудшающим положение осужденного (признание осужденного особо-опасным рецидивистом, определением более строгого вида исправительно-трудового учреждения, отмена отсрочки исполнения приговора, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, условного освобождения из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду и др.). При этом годичный срок надлежит исчислять со дня вступления соответствующего приговора, определения, постановления суда в законную силу по день принятия решения судом надзорной инстанции.

38. Если судом первой инстанции при определении наказания по совокупности преступлений применен принцип поглощения наказаний, суд кассационной (надзорной) инстанции не вправе применить правила их сложения даже и в тех случаях, когда этими судебными инстанциями смягчается наказание за одно или несколько преступлений, входящих в совокупность.

Если судом первой инстанции при определении наказания по нескольким приговорам поглощение одного наказания другим применено вопреки закону или из-за невозможности присоединения неотбытого срока наказания, суд кассационной или надзорной инстанции в случае смягчения наказания по последнему приговору вправе частично или полностью присоединить неотбытую часть наказания по предыдущему приговору при условии, что окончательное наказание не будет превышать размера наказания, назначенного по приговору, с учетом изменений, внесенных в него последующими судебными инстанциями.

При переквалификации преступного деяния с одной статьи на несколько статей уголовного закона, предусматривающих ответственность за менее тяжкие преступления, когда это не ухудшает положения осужденного и не нарушает его права на защиту, суд кассационной или надзорной инстанции, решая вопрос о наказании, применяет правила, предусмотренные ст. 37 УК. При этом окончательное наказание по совокупности преступлений не должно быть более строгим, чем наказание, назначенное судом первой инстанции.

39. В случае, если виновным совершено два или более преступления, которые должны квалифицироваться по одной статье уголовного закона, но суд первой инстанции ошибочно квалифицировал их по двум статьям, дав одним преступлениям правильную юридическую оценку, а к другим неправильно применив статью закона о более тяжком преступлении, суд кассационной инстанции, переквалифицируя соответствующие преступные действия с этой статьи на статью о менее тяжком преступлении, вправе в пределах ее санкции определить более строгое наказание, чем то, которое назначалось по ней судом первой инстанции, не превышая, однако, размера наказания, назначавшегося по

приговору.

40. Суд кассационной (надзорной) инстанции не вправе назначить дополнительное наказание, если оно не было назначено приговором, в том числе и при изменении квалификации преступления на статью закона, предусматривающую обязательное его применение.

41. Суд кассационной или надзорной инстанции вправе применить отсрочку исполнения приговора вместо условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением к труду, а также заменить лишение свободы с отсрочкой исполнения приговора на условное осуждение. В случае замены лишения свободы с отсрочкой исполнения приговора на условное осуждение назначенный судом испытательный срок не может превышать определенного по приговору срока отсрочки.

42. Судам следует иметь в виду, что основанием для смягчения наказания или освобождения осужденного от дальнейшего его отбывания являются лишь те установленные по делу обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что при вынесении приговора осужденному было назначено чрезмерно строгое наказание. Обстоятельства же, возникшие после вынесения приговора, а также характер поведения осужденного во время отбывания наказания могут учитываться только при наличии других оснований для рассмотрения дела в порядке надзора, сами по себе они не должны влечь изменения приговора.

43. Судам кассационной инстанции надлежит принимать все предусмотренные законом меры с тем, чтобы допущенные судами первой инстанции ошибки, связанные с назначением наказаний, устранялись при рассмотрении дел в кассационном порядке.

44. Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан, областным и Алматинскому городскому суду, суду войск, расположенных на территории Республики Казахстан, необходимо регулярно изучать и обобщать практику назначения мер уголовного наказания судами первой инстанции, своевременно принимать меры к устранению допущенных ошибок.

45. Признать утратившими силу постановления Пленума Верховного Суда Казахской ССР от 12 октября 1979 года N 2 "О практике назначения судами республики мер уголовного наказания" и от 29 сентября 1989 г. N 8 "О практике назначения судами Казахской ССР наказания в виде лишения свободы".

Считать недействующими следующие постановления Пленума Верховного Суда СССР:

от 29 сентября 1953 г. N 7 "О судебной практике по применению конфискации имущества", с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 14 марта 1963 г. N 1, от 24 июня 1968 г. N 17 и от 29 августа 1980 г.

№ 7;

от 4 марта 1961 г. № 1 "О судебной практике по применению условного осуждения" с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 3 декабря 1962 г. № 17, от 4 декабря 1969 г. № 12 и от 26 апреля 1984 г. № 7;

от 25 февраля 1967 г. № 2 "О практике применения судами ст. 31 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик" с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 25 июня 1976 г. № 10 и от 26 апреля 1984 г. № 7;

от 11 июля 1972 г. "О практике применения судами исправительных

работ без лишения свободы" № 5 с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 18 апреля 1986 г. № 10;

от 29 июня 1979 г. "О практике применения судами общих начал назначения наказания" № 3 с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 26 апреля 1984 г. № 7;

от 29 августа 1980 г. "О практике назначения судами дополнительных наказаний" № 6 с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 26 апреля 1984 г. № 7;

от 31 июля 1981 г. "О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам" № 3 с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 15 ноября 1984 г. № 26 и от 16 января 1986 г. № 5.

(специалист Р.Жантасова  
19.11.98 г.)