**При наличии смягчающего уголовную ответственность и наказание обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок и размер наказания при совершении тяжкого преступления не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК**

Приговором Медеуского районного суда города Алматы от 9 августа 2013 года Ж., ранее не судимый, осужден по пункту «б» части 3 статьи 177 УК к 6 годам лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Приговором суда Ж. признан виновным в хищении чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, в крупном размере, совершенном неоднократно. Постановлением апелляционной судебной коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда от 7 октября 2013 года приговор суда оставлен без изменения. Постановлением кассационной судебной коллегии Алматинского городского суда от 23 июня 2014 года приговор суда и постановление апелляционной инстанции оставлены без изменения.

Выслушав выступление прокурора Н., поддержавшего доводы протеста, изучив [материалы уголовного дела](https://www.facebook.com/ZakonPravoKaz), обсудив содержащиеся в протесте доводы, судебная коллегия считает, что протест подлежит удовлетворению по следующим основаниям. Выводы суда о виновности осужденного Ж. в совершении инкриминируемого деяния основаны на всесторонне, полно и объективно исследованных в судебном заседании доказательствах и соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Судом дана действиям осужденного правильная юридическая оценка. Вместе с тем доводы протеста о неправильном назначении судом наказания обоснованны. Как усматривается из материалов уголовного дела, на момент вынесения приговора у осужденного было трое малолетних детей: С., 12 декабря 1999 года рождения, Д., 30 марта 2001 года рождения, и А., 26 июля 2013 года рождения.

В соответствии с частью 1 статьи 53 УК как в редакции 1997 года, так и в редакции 2014 года, наличие малолетних детей у виновного признается обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность и наказание. Но суды всех инстанций данное смягчающее обстоятельство в отношении осужденного не признали.

Обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность и наказание Ж., суд не установил. Согласно пункту 2) части 2 статьи 55 УК в редакции 2014 года при наличии смягчающего уголовную ответственность и наказание обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок и размер наказания при совершении тяжкого преступления не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

Санкцией части 3 статьи 177 УК в редакции 1997 года предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 7 лет, две трети от максимального срока составляют 4 года 8 месяцев. При таких обстоятельствах наказание в отношении осужденного Ж. не может превышать 4 лет 8 месяцев лишения свободы. Отбывание наказания осужденному в соответствии с пунктом 2) части 5 статьи 46 УК следует назначить в учреждении уголовно-исполнительной системы средней безопасности.

Кроме того, согласно части 1 статьи 48 УК в редакции 2014 года конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства имущества, находящегося в собственности осужденного, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем.

Согласно части 1 статьи 6 УК в редакции 2014 года закон, устраняющий преступность или наказуемость деяния, смягчающий ответственность или наказание, или иным образом улучшающий положение лица, совершившего уголовное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до введения такого закона в действие, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

Таким образом, в части [назначенного дополнительного наказания в виде конфискации имущества](https://zakonpravo.kz/publikacii/) в судебные акты необходимо внести изменение, обратив конфискацию не на все имущество осужденного, а лишь на имущество, перечень которого определен в статье 48 УК. На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении Ж. и в соответствии с пунктом 4) части 1 статьи 53 УК признала смягчающим уголовную ответственность и наказание осужденного Ж. обстоятельством наличие у него малолетних детей.

На основании части 1 статьи 6, пункта 2) части 2 статьи 55 УК назначено Ж. 4 года 8 месяцев лишения свободы с конфискацией имущества, находящегося в собственности осужденного, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы средней безопасности. В остальной части судебные акты оставлены без изменения. Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен.

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Восточно-Казахстанской области от 18 октября 2016 года И., ранее не судимый, осужден по части 3 статьи 24, части 1 статьи 99 УК к 8 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Срок наказания исчислен с 4 июля 2016 года. С осужденного И. в доход государства взысканы расходы на лечение потерпевшего в сумме 458 527 тенге, государственная пошлина в сумме 4 585 тенге.

Приговором суда И. признан виновным в покушении на противоправное умышленное причинение смерти потерпевшему Ж. Постановлением судебной коллегии по уголовным делам ВосточноКазахстанского областного суда от 8 декабря 2016 года приговор оставлен без изменения. Заслушав выступление прокурора Н., поддержавшего доводы протеста, мнение адвоката М., возражавшей против его удовлетворения, изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы протеста, судебная коллегия посчитала протест Генерального Прокурора Республики Казахстан подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Суд кассационной инстанции в соответствии с пунктом 14 статьи 494 УПК проверяет законность, обоснованность и справедливость приговора суда в полном объеме. Основаниями к отмене или изменению приговора в кассационном порядке по пункту 10 статьи 494 УПК являются обстоятельства, указанные в статье 433 УПК. По настоящему делу такие основания к изменению приговора имеются. Выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, кроме того, судом неправильно применен уголовный закон, в действиях осужденного И. усматривается состав более тяжкого преступления.

Судом первой инстанции на основе представленных доказательств достоверно установлено, что И., нанося удар ножом в область грудной клетки спящего Ж., действовал с прямым умыслом, желая наступления его смерти. Последствиями нанесенного колото-резаного ранения грудной клетки потерпевшего явились ранение сердца и левого легкого, что свидетельствует о прицельно нанесенном ударе, рассчитанном на причинение смерти.

Однако, вопреки предъявленному обвинению о покушении на убийство лица, находящегося в беспомощном состоянии, суд при вынесении приговора исключил указанный квалифицирующий признак и посчитал правильной правовую оценку действий И. по части 1 статьи 99 УК. При этом суд не учел положений пункта 7 нормативного постановления Верховного Суда № 1 от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека», в соответствии с которыми убийство спящего лица необходимо квалифицировать по пункту «в» части 2 статьи 96 УК как убийство лица, заведомо находящегося в беспомощном состоянии.

Для квалификации убийства по пункту «в» части 2 статьи 96 УК необходимо, чтобы нахождение потерпевшего в беспомощном состоянии уже имело место на момент совершения виновным действий, связанных с причинением ему смерти. Судом достоверно установлено и никем не оспаривалось, что ножевое ранение, направленное на причинение смерти Ж., И. нанес во время нахождения потерпевшего в спящем состоянии, и в этой связи квалифицирующий признак нахождения потерпевшего в беспомощном состоянии был инкриминирован обоснованно.

То обстоятельство, что И. не смог довести свой умысел на убийство до конца, не зависело от его воли и сознания. Посчитав причиненное ранение смертельным, осужденный ограничился нанесением одного удара потерпевшему, а проснувшийся от боли Ж., находясь в сознании, сразу избил осужденного, который в силу инвалидности и физической беспомощности не смог более совершить какие-либо активные действия, направленные на причинение смерти. При установленных обстоятельствах действия И. подлежат квалификации по части 3 статьи 24, пункту 3 части 2 статьи 99 УК как покушение на убийство Ж., заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии.

Рассматривая вопрос о назначении наказания, судебная коллегия исходит из доводов протеста, направленного на ухудшение положения осужденного, и учитывает, что не вправе по собственной инициативе выйти за пределы наказания, предложенного в протесте Генерального Прокурора. Судом при назначении наказания И. в качестве обстоятельств, смягчающих ответственность и наказание, учтено частичное признание вины, раскаяние в содеянном, наличие хронических заболеваний и инвалидность.

Достоверно установлено, что осужденный И. является инвалидом 2-ой группы и передвигаться может только на костылях (перенес операцию по поводу остеомиелита правого тазобедренного сустава). Потерпевший Ж. в судебном разбирательстве заявил об отсутствии каких-либо претензий к осужденному и от исковых требований отказался.

Согласно частям 4, 5 статьи 55 УК при наличии исключительных обстоятельств наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей УК. Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств.

Санкция части 2 статьи 99 УК предусматривает наказание от 15 до 20 лет лишения свободы либо пожизненное лишение свободы. В протесте Генерального Прокурора ставится вопрос о назначении наказания ниже низшего предела в виде 8 лет лишения свободы. С учетом изложенного совокупность приведенных обстоятельств, смягчающих ответственность и наказание осужденного, признается судебной коллегией исключительной, дающей основание для применения части 4 статьи 55 УК и назначения И. наказания ниже низшего предела.

Судебная коллегия Верховного Суда по уголовным делам изменила судебные акты местных судов в отношении И. и переквалифицировала его действия с части 3 статьи 24, части 1 статьи 99 УК на часть 3 статьи 24, пункт 3) части 2 статьи 99 УК и с применением части 4 статьи 55 УК назначила наказание в виде 8 лет лишения свободы с отбыванием в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности. В остальной части судебные акты оставлены без изменения. Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен.

Исключение из общего объема героина, принадлежащего П., героина весом 0,2808 гр. по неподтвержденному эпизоду, влечет изменение веса наркотического вещества с особо крупного на крупный размер. Действия П. по факту сбыта героина (0,7191 гр.) во второй половине дня 29 января 2010 года, а также хранение в целях сбыта наркотического средства в крупном размере (0,1999 гр.) 30 января 2010 года, подлежат квалификации по части 2 статьи 297 УК (в редакции 2014 года), так как совокупный объем героина, признанный судебной коллегией доказанным, составляет крупный размер (0,919 гр.).

Переквалификация действий П. влечёт снижение меры наказания, изменение вида рецидива преступлений и изменение вида исправительного учреждения. Рассматривая вопрос о виде и размере наказания, судебная коллегия, учитывая общественную опасность содеянного и всю совокупность обстоятельств, влияющих на наказание, считает необходимым назначить осужденному по части 2 статьи 297 УК наказание в виде 9 лет лишения свободы с конфискацией имущества.

Учитывая, что протест Генерального Прокурора направлен на улучшение положения П., судебная коллегия не связана пределами доводов протеста, в котором ставится вопрос об отсутствии оснований для назначения конфискации имущества ввиду изменения законодательства и неустановления по делу имущества преступного характера, и считает необходимым назначить дополнительное наказание.

Данное дополнительное наказание предусмотрено в качестве обязательного наказания в санкции части 2 статьи 297 УК, равно как и в санкции тождественной части 2 статьи 259 УК (в редакции 1997 года), и назначено в соответствии с законом. До настоящего времени, исходя из материалов дела, приговор суда в части конфискации имущества не исполнен. Отсутствие в материалах уголовного дела перечня имущества, подлежащего конфискации, на что ссылается автор протеста, по закону не является основанием для не назначения дополнительного наказания.

Помимо этого, при переквалификации действий осужденного на часть 2 статьи 297 УК изменилась категория преступления, и с учетом требований статьи 6 УК об обратной силе уголовного закона, улучшающего положение осужденного, в действиях П., согласно части 1 статьи 14 УК (в редакции 2014 года) вместо особо опасного рецидива преступлений следует признать рецидив преступлений, и местом отбывания наказания в соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 46 УК определить учреждение уголовноисполнительной системы максимальной безопасности.

На основании изложенного судебная коллегия Верховного Суда по уголовным делам изменила приговор Специализированного межрайонного суда по уголовным делам Восточно-Казахстанской области, постановленный с участием присяжных заседателей, и постановление кассационной судебной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда в отношении П. и исключила из приговора обвинение в незаконном приобретении наркотического средства в особо крупном размере при неустановленных следствием обстоятельствах.

В части осуждения П. по эпизоду незаконного сбыта 29 января 2010 года наркотического средства героина в крупном размере, весом 0,2808 гр., приговор суда отменен с прекращением производства по делу. Действия П. по пункту «в» части 3 статьи 259 УК переквалифицированы на часть 2 статьи 297 УК (в редакции 2014 года), по которой назначено наказание в виде 9 лет лишения свободы с конфискацией имущества.

В соответствии с частью 1 статьи 14 УК в действиях П. признан рецидив преступлений. Отбывание наказания в силу пункта 3 части 5 статьи 46 УК назначено в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности. В остальной части судебные акты оставлены без изменения. Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен.