**Обстоятельство, отягчающее уголовное наказание**

Приговором Алматинского городского суда от 23 мая 2005 года: К., ранее не судимый, осужден по части 1 статьи 235 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 5 годам лишения свободы, по пунктам «а, в» части 3 статьи 181 УК к 10 годам лишения свободы с конфискацией имущества, по пункту «б» части 3 статьи 176 УК к 10 годам лишения свободы с конфискацией имущества, по части 3 статьи 251 УК к 8 годам лишения свободы, по части 3 статьи 28, части 3 статьи 24, пунктам «а, б, е, ж, з» части 2 статьи 96 УК к 15 годам лишения свободы с конфискацией имущества, по части 3 статьи 28, пунктам «е, ж, к» части 2 статьи 96 УК к 19 годам лишения свободы с конфискацией имущества.

На основании части 4 статьи 58 УК путем частичного сложения наказаний окончательно к отбытию назначено 25 лет лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием первых пяти лет в тюрьме, последующего наказания в исправительной колонии строгого режима. Срок отбытия наказания исчислен с 12 мая 2004 года. Взысканы с К. в доход государства судебные издержки в сумме 109 200 тенге. Этим же приговором осуждены П., К., Т., К., в отношении которых дело не рассматривается.

Приговором суда К. признан виновным: - в создании организованной преступной группы и руководстве ею; - в незаконном приобретении, перевозке, хранении и передаче огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывного устройства, организованной группой; - в вымогательстве с целью получения денег в крупном размере у Б., из корыстных побуждений; - в покушении на убийство А., выполнявшего общественный долг, способом опасным для жизни многих людей, не доведенным до конца по независящим от него обстоятельствам; - в убийстве Н., с целью скрыть другое преступление; - в хищении вверенного ему имущества в крупном размере, путем присвоения и растраты.

Постановлением коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 22 ноября 2005 года приговор оставлен без изменения. Постановлением Степногорского городского суда Акмолинской области от 23 ноября 2018 года ходатайство осужденного К. о применении обратной силы закона и сокращении срока наказания удовлетворено частично. По приговору Алматинского городского суда от 23 мая 2005 года действия К. переквалифицированы с пункта «б» части 3 статьи 176 УК (в редакции от 16 июля 1997 года) на пункт 1) части 3 статьи 189 УК, срок наказания по данной статье снижен до 7 лет лишения свободы.

В остальной части приговора квалификация действий осужденного оставлена прежней. Окончательное наказание по приговору на основании части 4 статьи 58 УК определено в виде 22 лет лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием первых пяти лет в тюрьме, в последующем - в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности. Срок отбытия наказания исчислен с 12 мая 2004 года. В остальной части в удовлетворении ходатайства К. об исключении из приговора суда отягчающих вину обстоятельств и применении статьи 55 УК отказано.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Акмолинского областного суда от 12 апреля 2019 года постановление Степногорского городского суда Акмолинской области от 23 ноября 2018 года изменено с отменой в части определения окончательного наказания с применением части 4 статьи 58 УК (в редакции 1997 года) в виде 22 лет лишения свободы, с оставлением К. наказания в виде 25 лет лишения свободы. В представлении Председателя Верховного Суда указано о том, что неправильное применение уголовного закона привело к нарушению единообразия в толковании и применении судами норм права. Тогда как, согласно части 2 статьи 54 УК, обстоятельство, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части, в качестве признака уголовного правонарушения не может повторно учитываться как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание.

В связи с чем особо активная роль в совершении преступления и использование оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ подлежат исключению из отягчающих наказание К. обстоятельств. В соответствии с пунктом 18) части 7 статьи 494 Уголовнопроцессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) по представлению Председателя Верховного Суда кассационная инстанция по имеющимся в уголовном деле и дополнительно представленным сторонами [материалам в полном объеме проверяет установление](https://www.instagram.com/zakonpravo.kz/?hl=ru) фактических обстоятельств дела и применение уголовного закона, соблюдение норм уголовно-процессуального закона при осуществлении производства по делу, законность и обоснованность приговора или постановления суда первой, апелляционной, кассационной инстанций. Выводы суда о доказанности вины К. в совершении преступлений, за которые он осужден, при обстоятельствах, изложенных в приговоре, основаны на исследованных в судебном заседании доказательствах.

Юридическая оценка действиям осужденного по части 1 статьи 235, по пунктам «а, в» части 3 статьи 181, пункту «б» части 3 статьи 176, части 3 статьи 251, части 3 статьи 28, части 3 статьи 24, по пунктам «а, б, е, ж ,з» части 2 статьи 96 УК, части 3 статьи 28, по пунктам «е, ж , к» части 2 статьи 96 УК дана верно. Вместе с тем, как видно из материалов дела, при назначении наказания суд указал, что учитывает в качестве смягчающего ответственность и наказание обстоятельства наличие на иждивении у К. малолетнего ребенка, в качестве обстоятельств, отягчающих ответственность и наказание, судом признаны особо активная роль в совершении преступления и использование оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ.

Между тем К. осужден по части 1 статьи 235 УК за создание организованной преступной группы, а равно руководство ею, что уже предусматривает его активную роль в совершении преступлений. Кроме того, К. осужден по части 3 статьи 251 УК за незаконное приобретение, хранение, ношение огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, то есть данное обстоятельство уже вменено ему в обвинение и учтено как признак уголовного правонарушения. Тогда как, согласно части 2 статьи 54 УК, обстоятельство, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части УК, в качестве признака уголовного правонарушения не может повторно учитываться как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание.

В связи с этим особо активная роль в совершении преступления и использование оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ подлежат исключению из отягчающих наказание К. обстоятельств. Принимая во внимание наличие смягчающего и отсутствие отягчающих обстоятельств, наказание К. следует назначить с применением правил части 2 статьи 55 УК (в редакции 2014 года).

Согласно пунктам 2), 3) части 2 статьи 55 УК (в редакции 2014 года), при наличии смягчающего обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не может превышать при совершении тяжкого преступления – двух третей, особо тяжкого преступления – трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК. Назначение наказания в соответствии с требованиями части 2 статьи 55 УК влечет снижение сроков назначенного наказания как по инкриминируемым уголовным правонарушениям, так и при назначении наказания по их совокупности.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении К. и исключила в качестве отягчающих его уголовную ответственность и наказание обстоятельств «особо активную роль в совершении преступлений» и «совершение преступления с использованием оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ».

Назначено К., с применением части 2 статьи 55, части 3 статьи 56 УК (в редакции 2014 года), наказание: - по части 1 статьи 235 УК (в редакции 1997 года) – 4 года лишения свободы; - по пунктам «а, в» части 3 статьи 181 УК (в редакции 1997 года) – 10 лет лишения свободы с конфискацией имущества; - по пункту 1) части 3 статьи 189 УК (в редакции 2014 года) – 4 года 8 месяцев лишения свободы с конфискацией имущества; - по части 3 статьи 251 УК (в редакции 1997 года) – 6 лет 8 месяцев лишения свободы; - по части 3 статьи 28, части 3 статьи 24, пунктам «а, б, е, ж, з» части 2 статьи 96 УК (в редакции 1997 года) – 11 лет 3 месяца лишения свободы с конфискацией имущества; - по части 3 статьи 28, пунктам «е, ж, к» части 2 статьи 96 УК (в редакции 1997 года) – 15 лет лишения свободы.

На основании части 4 статьи 58 УК, путем частичного сложения наказаний, окончательно назначено наказание К. 22 (двадцать два) года лишения свободы с конфискацией имущества. [В остальной части судебные акты оставлены без изменения.](https://zakonpravo.kz/publikacii/) Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.