

О внесении изменений и дополнений в нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 декабря 2007 года № 11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав»

г. Астана

от 25 июня 2015 года

№ 3

В целях единообразного понимания и правильного применения в судебной практике некоторых норм законодательства Республики Казахстан о защите авторского права и смежных прав пленарное заседание Верховного суда Республики Казахстан

постановляет:

1. Внести изменения и дополнения в нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 декабря 2007 года № 11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» (с изменениями и дополнениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда Республики Казахстан от 24 декабря 2014 года № 3) следующие изменения и дополнения:

1) пункт 1 изложить в следующей редакции:

«1. Отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), постановок, исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания регулируются Гражданским кодексом Республики Казахстан (далее – ГК), Законом Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон) и иными нормативными правовыми актами.

Законодательные акты Республики Казахстан, усиливающие защиту авторских и смежных прав, применяются, если не противоречат правилам, установленным международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

В настоящее время Республика Казахстан является участницей следующих международных договоров, регулирующих данные правоотношения:

Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 года, Закон Республики Казахстан от 10 ноября 1998 года № 297-1 «О присоединении к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений»);

Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 года, Закон Республики Казахстан от 7 июня

2000 года № 54-11 «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм»);

Всемирной конвенции об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 года, действует в Республике Казахстан в порядке преемства международных обязательств и договоров бывшего СССР, вступила в силу для СССР 27 мая 1973 года.);

Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года, Закон Республики Казахстан от 17 февраля 2012 года № 563-IV «О ратификации Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций»);

Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву в отношении охраны отдельных прав на некоторые виды произведений (Женева, 20 декабря 1996 г., Закон Республики Казахстан от 16 апреля 2004 года № 547-II «О присоединении Республики Казахстан к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву»);

Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам (Женева, 20 декабря 1996 года, Закон Республики Казахстан от 16 апреля 2004 года № 546-II «О присоединении Республики Казахстан к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам»);

В) в пункте 4 после слов «без ограничения каким-либо сроком исковой давности» дополнить словами «в соответствии с подпунктом 1) статьи 187 ГК»;

3) пункт 13 дополнить абзацами пятым и шестым следующего содержания:

«Разъяснить, что в соответствии с подпунктами 18), 19) статьи 2 Закона под воспроизведением понимается изготовлен

ное одного или более постоянных или временных экземпляров произведений или объектов смежных прав любым способом и

в любой форме, полностью или частично, непосредственно или косвенно. При этом видами воспроизведения является изготовление одного или более экземпляров душевного или трехмерного произведения, а также любое постоянное или временное хранение произведений или объектов смежных прав в любой материальной форме, в том числе в открытой информационно-коммуникационной сети.

Под репродуцированием или реперографическим воспроизведением понимается факсимильное воспроизведение в любом размере и форме одного или более экземпляров оригиналов или копий письменных и других графических произведений посредством фотокопирования или с помощью других технических средств, инк, черт издание, в том числе, таких как печать, сканирование, цифровое копирование.»;

4) дополнить пунктом 13-1 следующего содержания:

«13-1. Размещение объектов авторского права и (или) смежных прав в телекоммуникационных сетях, в частности, в сети Интернет, является использованием данных объектов в виде доведения до всеобщего сведения в соответствии с подпунктом 10-1) пункта второго статьи 16 Закона. Так, запись произведения или объекта смежных прав в память электронно-вычислительной машины является использованием, если по инициативе лица, совершившего запись, неопределенный круг лиц получает доступ к этому произведению или объекту смежных прав. Созданные (полученные) в результате такого использования экземпляры произведений или объектов смежных прав с нарушением Закона являются контрафактными.

Лица, осуществившие подобные действия, признаются нарушителями авторского права и (или) смежных прав.»;

5) в пункте 14:

абзац второй исключить;

дополнить абзацем пятым следующего содержания:

«Нарушение существенных условий авторского договора, предусмотренных пунктом первым статьи 32 Закона, является нарушением авторского права, так как указанные действия

осуществляются за пределами правомочий, предоставленных автором. Экземпляры произведений и фонограмм, изготовленные и (или) распространяемые с нарушением существенных условий договора о передаче исключительных прав, являются контрафактными. В частности, если воспроизведение превышает тираж, предусмотренный в договоре, то превышение тиража следует рассматривать как нарушение авторского права и смежных прав.»;

6) пункт 23 дополнить абзацем третьим следующего содержания:

«Понятие контрафактности экземпляров произведений и (или) фонограмм является правовым, поэтому вопрос о контрафактности экземпляров произведений или фонограмм не может ставиться перед экспертом. При назначении экспертизы в связи с необходимостью исследования объектов авторского права и (или) смежных прав суды должны соблюдать требования о недопустимости привлечения в качестве экспертов или специалистов лиц, связанных трудовыми или договорными отношениями с правообладателями. В случае необходимости получения информации о специальных формах защиты объектов авторского и смежного права (специальные метки на дисках, художественных произведениях и т.д.), которые известны только правообладателю, его сотрудники и иные связанные с ним лица могут быть вызваны в суд только в качестве свидетелей.»;

7) в пункте 24:

во втором абзаце слова «Организации по управлению имущественными (исключительными) правами авторов и исполнителей на коллективной основе» заменить словами «Организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе»; в третьем абзаце слова «Организация по коллективному управлению имущественными (исключительными) правами автора или исполнителя на коллективной основе» заменить словами «Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе»;

в четвертом абзаце «Организация по управлению имуще-

ственным (исключительными) правами авторов и исполнителей на коллективной основе» заменить словами «Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе»;

«Документами, подтверждающими право организации на обращение в суд с заявлением о защите авторского и (или) смежных прав, являются устав организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, договор с обладателем авторских и (или) смежных прав на управление имущественными правами на коллективной основе и (или) договор с иностранной организацией, управляющей аналогичными правами.»;

8) пункт 26 дополнить абзацем третьим следующего содержания:

«Исковые заявления, подаваемые организациями, управляющими имущественными правами на коллективной основе в интересах авторов, по фактам нарушения имущественных прав авторов, членов указанных организаций или представителей, рассматриваются в судах общей юрисдикции.»;

9) в пункте 27:

цифры «501» заменить цифрами «541»; слова «и апелляционных жалоб» исключить;

10) абзац пятый пункта 28 изложить в следующей редакции: «Определение суда об обеспечении иска не должно содержать выводы по существу возникшего спора и предопределять решение по делу»;

2. Согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан настоящее нормативное постановление включается в состав действующего права, является общеобязательным и вводится в действие со дня официального опубликования.

Председатель Верховного суда Республики Казахстан

К. МАМИ

Судья Верховного суда Республики Казахстан,

секретарь пленарного заседания К. ШАУХАРОВ

Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан о некоторых вопросах назначения уголовного наказания

г. Астана

от 25 июня 2015 года

№ 4

О некоторых вопросах назначения уголовного наказания

В целях правильного и единообразного применения норм действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, регулирующих вопросы назначения наказания, пленарное заседание Верховного суда Республики Казахстан

постановляет:

1. Исходя из положений Конституции Республики Казахстан о равенстве всех перед законом и судом и, учитывая, что никто не может быть признан виновным в совершении уголовного правонарушения и подвергнут уголовному наказанию иначе как по вступившему в законную силу приговору суда, обратив внимание судов на то, что каждое уголовное дело, независимо от характера и тяжести совершенного уголовного правонарушения, служебного и общественного положения подсудимого, должно решаться в строгом соответствии с законом. При назначении уголовного наказания судам следует неукоснительно соблюдать общие правила назначения наказания, указанные в статье 52 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК), а также учитывать категорию тяжести уголовного правонарушения, наличие рецидива и его вид, стадию совершения уголовного правонарушения, степень участия подсудимого при совершении уголовного правонарушения, значение его действий для достижения цели уголовного правонарушения и влияние на характер и размер причинного или возможного вреда, имеет ли место совокупность уголовных правонарушений, наличие смягчающих и отягчающих ответственность и наказание обстоятельств, основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение.

2. Обратив внимание судов на необходимость обязательного обоснования и применения предусмотренных законом строгих мер наказания к лицам, признанным виновным в совершении уголовных правонарушений в составе преступных групп, корпоративных, террористических, экстремистских преступлений, а так же преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних и ранее судимым, не желающим становиться на путь исправления.

При определении степени общественной опасности совершенного уголовного правонарушения судам следует учитывать его тяжесть, предусмотренную статьей 11 УК, и совокупность обстоятельств, при которых оно было совершено (способ совершения, форма вины, мотивы и цели, стадия завершения деяния, степень общественной опасности наступивших последствий и др.).

3. Суды должны всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого, имея в виду их существенное влияние для определения вида и размера наказания. В частности, необходимо выяснять состояние здоровья, трудоспособность, отношение к труду, обучению, сведения о судимости и семейном положении подсудимого. Судам необходимо в соответствии с частью третьей статьи 52 УК при назначении наказания учитывать влияние назначенного наказания на условия жизни семьи подсудимого и лиц, находящихся на его иждивении.

4. Перечень отягчающих ответственность и наказание обстоя-

тельств, указанных в части первой статьи 54 УК, является исчерпывающим, в связи с чем установленные судом иные обстоятельства, при которых совершено уголовное правонарушение или характеризирующие подсудимого (злоупотребление спиртными напитками, нарушение правил поведения в общественном месте, отношение к семье, работе, учебе и т. п.) могут учитываться при назначении наказания, но не могут признаваться отягчающими ответственность и наказание обстоятельствами.

Неснятые и непогашенные судимости подсудимого также могут учитываться при назначении наказания.

В соответствии с пунктом 12) части первой статьи 54 УК суд вправе в зависимости от характера уголовного правонарушения не признавать совершение преступления в состоянии опьянения отягчающим ответственность и наказание обстоятельством. Судам при решении этого вопроса необходимо учитывать, было ли совершение преступного деяния по своему характеру связано с опьянением виновного, а также условия, при которых лицо оказалось в таком состоянии. В частности, не может учитываться как отягчающее ответственности и наказание состояние опьянения несовершеннолетнего в момент совершения уголовного правонарушения, если оно связано с вовлечением его взрослым соучастником уголовного правонарушения в употребление спиртных напитков, наркотических или других одурманивающих веществ.

В случаях когда обстоятельство, предусмотренное статьей 53 или статьей 54 УК, указано в диспозиции статьи Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – Особенная часть УК) в качестве одного из квалифицирующих признаков преступления, оно не может быть признано судом в качестве смягчающего или отягчающего ответственность и наказание обстоятельством за совершение данного уголовного правонарушения.

5. Совершение уголовного правонарушения лицом, ранее совершившим какое-либо уголовное правонарушение, не может рассматриваться в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность и наказание, если в отношении первого уголовного правонарушения истек срок давности привлечения к уголовной ответственности, снята или погашена в установленном законом порядке судимость, либо законом устранена уголовная наказуемость совершенного в прошлом деяния, а также в тех случаях, когда лицо было освобождено от уголовной ответственности и наказания по основаниям, предусмотренным Общей частью Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – Общая часть УК).

Суд при назначении наказания в обязательном порядке должен указывать в приговоре относительно каждого подсудимого смягчающие и отягчающие его ответственность и наказание обстоятельства.

6. Если санкция статьи УК, по которой лицо признано виновным, предусматривает альтернативные виды наказаний, судам следует обсуждать вопрос о возможности назначения менее строгого из них, имея в виду, что в соответствии с частью второй статьи 52 УК более строгий вид наказания назначается лишь в том случае, когда менее строгий его вид не может обеспечить достижение целей наказания. Решение суда должно быть мотивировано в приговоре.

7. В соответствии со статьей 55 УК, назначение наказания ниже нижнего предела, установленного соответствующей статьей за совершение уголовного правонарушения, или назначение более мягкого вида наказания, не предусмотренного в санкции статьи УК, по которой квалифицировано уголовное правонарушение, либо неприменение дополнительного наказания, предусмотренного в качестве обязательного, допускается лишь в случае установления исключительных обстоятельств, которые существенно уменьшают степень общественной опасности уголовного правонарушения, а также при активном содействии соучастника группового преступления раскрытию совершенных группой лиц преступлений.

Исключительными обстоятельствами могут признаваться как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, и иные, относящиеся как к совершенному деянию, так и к личности подсудимого обстоятельства, которые свидетельствуют о меньшей степени общественной опасности совершенного деяния и положительном социально-нравственном облике подсудимого.

Суд обязан в приговоре в отношении каждого подсудимого указать, какие именно обстоятельства, установленные по делу, он признает исключительными и в связи с какими данными о личности виновного берет за основу при применении статьи 55 УК. Само по себе совершение тяжкого или особо тяжкого преступления при наличии исключительных обстоятельств не является препятствием для назначения лицу наказания ниже низшего предела.

Судам необходимо иметь в виду, что при назначении наказания в виде лишения свободы с определенным сроком, за особо тяжкое

преступление, если санкция статьи предусматривает наряду с наказанием в виде лишения свободы, смертную казнь или пожизненное лишение свободы, подлежат применению правила пункта 3) части второй статьи 55 УК.

Размер наказания, определенный судом с применением статьи 55 УК, в любом случае не может быть ниже минимального предела, установленного законом для данного вида наказания.

При назначении наказания за неоконченное преступление, при наличии оснований, предусмотренных частями второй и третьей статьи 55 УК, следует исчислять половину, две третых и три четвертых максимального срока и размера наиболее строгого вида наказания исходя из пределов, установленных статьей 56 УК.

При назначении наказания по делу, рассмотренному в согласительном производстве, суд вправе назначить менее строгое наказание (вид, срок, размер), чем указано в процессуальном соглашении, но не вправе назначить более строгое наказание.

8. При постановлении приговора лицам, совершившим уголовное правонарушение в возрасте до восемнадцати лет, женщинам, а также мужчинам в возрасте шестидесяти трех и выше лет, судам необходимо учитывать предусмотренные статьями 46, 47 и 56 УК исключения, касающиеся сроков лишения свободы и назначения смертной казни. Женщинам независимо от возраста, в котором они совершили преступление, смертная казнь и пожизненное лишение свободы не назначается.

9. При обсуждении вопроса о назначении наказания несовершеннолетним суды должны принимать во внимание, что к ним могут применяться только те виды уголовного наказания, которые указаны в статье 81 УК, сроки и размеры которых не могут превышать установленных этой статьей пределов. При этом следует дополнительно учитывать обстоятельства, указанные в статьях 82 и 83 УК, и обсуждать в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств дела и личности несовершеннолетнего возможность применения к нему принудительных мер воспитательного воздействия.

10. При совершении преступлений, предусмотренных в виде лишения срока лишения свободы как за одно уголовное правонарушение, так и за их совокупность, а так же при совокупности приговоров не может превышать десять лет. Лишение свободы свыше указанного срока несовершеннолетнему может назначаться только за убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах, или акт терроризма либо по совокупности уголовных правонарушений, одним из которых является убийство при отягчающих обстоятельствах, или акт терроризма. В этом случае срок лишения свободы, назначенный по совокупности преступлений и совокупности приговоров, не может быть свыше двенадцати лет.

Если несовершеннолетнему назначается наказание в виде лишения свободы с учетом правил, предусмотренных частями второй, третьей статьи 56 УК, то половина или три четверти срока и размера наиболее строгого вида наказания должны исчисляться соответственно от десяти либо двенадцати лет лишения свободы, которые могут быть назначены несовершеннолетнему за оконченное уголовное правонарушение.

10. При условном осуждении суд разъясняет осужденному, его законным представителям о возможных для него последствиях в случае неисполнения возложенных судом обязанностей, совершения административных либо уголовных правонарушений.

В случае совершения лицом, к которому было применено условно-досрочное освобождение, за исключением случаев, указанных в пункте 2) части седьмой статьи 72 УК, нового умышленного преступления в течение оставшейся неотбытой части наказания, суд не отменя условно-досрочное освобождение, назначает ему наказание по совокупности приговоров.

При назначении наказания по совокупности приговоров, когда по первому приговору наказание было назначено условно, суд должен зачесть в окончательный срок наказания по совокупности приговоров время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения и задержания, в случае их применения, как по первому, так и по второму делу, о чем следует указать в резолютивной части обвинительного приговора.

11. В отношении лиц, совершивших уголовный проступок либо впервые совершивших преступление, судам следует обсуждать вопрос о возможности их исправления и перспективах исправления при условии осуждения и при наличии оснований, указанных в статьях 65–70 УК, освободить таких лиц от уголовной ответственности и наказания. Вывод суда о возможности исправления лица без применения мер уголовного наказания должен быть основан на всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела и данных о личности подсудимого.

12. Судам следует иметь в виду, что в соответствии с частью третьей статьи 14 УК при признании рецидива и опасного рецидива не учитываются снятые и погашенные судимости, а также судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет. Наряду с этим, при признании опасного рецидива на основании части второй статьи 14 УК, учитываются те неснятые или непогашенные судимости, которые связаны с осуждением лица за тяжкие или особо тяжкие преступления.

Устанавливая количество прежних судимостей, судам следует иметь в виду, что судимости за преступления, совершенные до вынесения приговора по первому делу с определением окончательного наказания по совокупности преступлений на основании части шестой статьи 58 УК, учитываются как одна судимость.

Судам необходимо учитывать указанные в законе условия погашения судимости. Лицо, освобожденное от наказания по приговору (постановлению) суда, независимо от срока пребывания в заключении в связи с избиением мер пресечения в виде содержания под стражей, считается в соответствии с частью второй статьи 72 УК не имеющим судимости с момента вступления в законную силу судебного акта, на основании которого было освобождено от наказания.

При определении рецидива или опасного рецидива преступления ранее осуждавшимся к лишению свободы следует считать лицо, которое в прошлом по приговору суда, вступившему в законную силу, за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления назначалось наказание в виде лишения свободы, подлежащее отбытию в исправительном учреждении, в том числе и тогда, когда это наказание лицо не отбывало (например, уклонилось от его отбывания, освобождено от отбывания наказания на основании статьи 75 УК).

При признании рецидива должна учитываться прежняя неснятая судимость, считается в соответствии с частью второй статьи 72 УК не имеющим судимости с момента вступления в законную силу судебного акта, на основании которого было освобождено от наказания.

При признании рецидива или опасного рецидива преступления ранее осуждавшимся к лишению свободы следует считать лицо, которое в прошлом по приговору суда, вступившему в законную силу, за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления назначалось наказание в виде лишения свободы, подлежащее отбытию в исправительном учреждении, в том числе и тогда, когда это наказание лицо не отбывало (например, уклонилось от его отбывания, освобождено от отбывания наказания на основании статьи 75 УК).

При признании рецидива должна учитываться прежняя неснятая судимость, считается в соответствии с частью второй статьи 72 УК не имеющим судимости с момента вступления в законную силу судебного акта, на основании которого было освобождено от наказания.

При признании рецидива или опасного рецидива преступления ранее осуждавшимся к лишению свободы следует считать лицо, которое в прошлом по приговору суда, вступившему в законную силу, за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления назначалось наказание в виде лишения свободы, подлежащее отбытию в исправительном учреждении, в том числе и тогда, когда это наказание лицо не отбывало (например, уклонилось от его отбывания, освобождено от отбывания наказания на основании статьи 75 УК).

При признании рецидива должна учитываться прежняя неснятая судимость, считается в соответствии с частью второй статьи 72 УК не имеющим судимости с момента вступления в законную силу судебного акта, на основании которого было освобождено от наказания.

Осуждение лица за совершение уголовного проступка не влечет судимости, а судимости за совершение преступлений небольшой и средней тяжести при определении рецидива не учитываются.

При рецидиве и опасном рецидиве наказание назначается с учетом положений пункта 1) части первой статьи 54 и статьи 59 УК.

13. Совершение преступления в группе, в группе лиц по предварительному сговору и в преступной группе влечет за собой более строгое наказание, поэтому судам следует правильно определять вид соучастия, соучастников преступления и роль каждого из них.

14. При назначении наказания по совокупности уголовных правонарушений судам надлежит учитывать, что предусмотренные законом принципы погашения менее строгих наказаний более строгим наказанием либо полного или частичного сложения наказаний должны быть мотивированы в приговоре.

При применении принципа погашения одного менее строгого наказания другим более строгим наказанием судам следует иметь в виду, что степень строгости наказания определяется в той последовательности, в какой они указаны в статье 40 УК. При назначении за каждое входящее в совокупность уголовное правонарушение одного и того же вида наказания наиболее строгим из них считается то наказание, срок или размер которого больше. Если за уголовных правонарушений, входящие в совокупность, назначены одинаковые по виду и размеру наказания, определение окончательного наказания путем погашения одного наказания другим допустимо лишь в случаях, когда они назначены в максимальных пределах санкции соответствующих статей уголовного закона.

При совокупности уголовных правонарушений основное и дополнительное наказания следует назначать за каждое уголовное правонарушение в отдельности, также следует поступать и при назначении дополнительного наказания в соответствии с частью третьей статьи 50 УК, затем в соответствии со статьей 58 УК назначить окончательное наказание. При полном сложении срока и размера наказания суммируются в соответствии с требованиями статьи 51 УК. При частичном сложении наказаний к наиболее строгому присоединяется часть менее строгого наказания. Сроки и размеры суммированного наказания не могут превышать пределов, установленных статьей 58 УК.

При решении вопроса о применении принципа сложения или погашения наказания, судам при избрании одного из таких принципов следует в каждом конкретном случае учитывать характер, степень общественной опасности и обстоятельства совершенных уголовных правонарушений, данные о личности виновного и другие факты, влияющие на назначение наказания.

15. Судам следует учесть, что при назначении наказания по совокупности правонарушений на основании части шестой статьи 58 УК окончательное наказание по совокупности уголовных правонарушений не может быть ниже наказания, назначенного по первому приговору, поскольку в таких случаях при погашении или сложении наказаний надлежит исходить из размера всего наказания, назначенного по первому приговору, а не из его неотбытой части.

Если после вынесения приговора будет установлено, что осужденный виновен еще и в совершении других уголовных правонарушений, один из которых совершены до, а другие после вынесения приговора, наказание по второму приговору определяется с применением как статьи 58, так и статьи 60 УК. вначале определяется наказание по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, затем применяются правила части шестой статьи 58 УК, после чего определяется наказание по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора и окончательное наказание определяется по совокупности приговоров.

Когда лицо осуждается за уголовное правонарушение, совершенное им до вынесения предыдущего приговора, производится зачет всего отбытого наказания по предыдущему приговору. Срок отбывания наказания, назначенного на основании части шестой статьи 58 и статьи 60 УК, исчисляется со дня вынесения последнего приговора с зачетом времени содержания под стражей до суда по последнему делу в порядке меры пресечения или задержания.

В случае назначения наказания в виде ограничения свободы за неоконченное преступление и замены его в случае злостного уклонения от отбывания наказания лишением свободы, срок и размер этого наказания не должен превышать пределов, установленных в статье 56 УК.

При назначении наказания по совокупности приговоров применяют только принцип сложения, при этом наказание по своему размеру должно быть больше как наказания, назначенного по последнему приговору, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору.

16. При назначении наказания по совокупности приговоров судам необходимо устанавливать и указывать в приговоре вид и размер неотбытой части наказания по предыдущему приговору, так как на основании статьи 60 УК это наказание подлежит полному или частичному присоединению к наказанию, назначенному по новому приговору. Неотбытой частью наказания по предыдущему приговору следует считать:

при условном осуждении, а также при отсрочке исполнения отбывания наказания по основаниям, предусмотренных статьей 74 и частью второй статьи 76 УК, или в порядке, предусмотренном статьей 475 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) или при применении части третьей статьи 75 УК, – весь срок содержания, за исключением срока содержания под стражей в связи с задержанием или с избранием мер пресечения в виде ареста, домашнего ареста или исполнением наказания либо нахождения лица в лечебном учреждении в связи с применением принудительных мер медицинского характера.

при условном освобождении от наказания по основаниям, предусмотренным статьей 72 УК, – часть наказания, от отбывания которой осужденный был фактически условно-досрочно освобожден;

при осуждении к ограничению свободы или к общественным работам – неотбытое наказание по состоянию на день совершения нового уголовного правонарушения.

При назначении наказания по совокупности приговоров суды должны учитывать правила сложения наказаний, предусмотренных статьей 61 УК.

Если по предыдущему приговору лицо осуждалось к лишению свободы условно и в течение срока probationного контроля совершил новое уголовное правонарушение, за которое ему назначается дополнительное наказание, то полное или частичное сложение наказаний по совокупности приговоров возможно лишь в тех случаях, когда в соответствии со статьей 64 УК условное осуждение по первому приговору отменено.

В случаях установления вины лица в преступлении, совершенном до вынесения первого приговора, которым он осужден условно и при отсутствии оснований для отмены условного осуждения либо когда наказания, назначенные по нескольким приговорам, в соответствии со статьей 61 УК не подлежат сложению, в приговоре необходимо указывать об исполнении наказания по каждому приговору самостоятельно.

17. При полном или частичном сложении наказаний по совокупности уголовных правонарушений или по совокупности приговоров суды должны соблюдать порядок определения срока наказания при их сложении, установленный статьей 61 УК. По смыслу указанной статьи 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. Наказания, указанные в части второй статьи 61 УК, исполняются самостоятельно.

Если по первому приговору лицо осуждено к лишению свободы, исправительным работам или другому наказанию, подлежащему исполнению, а по второму приговору назначено условное наказание с применением статьи 63 УК, то в таких случаях при сложении наказаний суд должен в приговоре указать, что они подлежат исполнению самостоятельно.

18. В случае совершения осужденным нового уголовного правонарушения в период отсрочки исполнения наказания по предыдущему приговору суд к наказанию, назначенному за новое уголовное правонарушение, в соответствии со статьей 60 УК должен присоединить полностью или частично неотбытое наказание по предыдущему приговору. При этом выносить постановление об отмене отсрочки исполнения наказания по первому приговору не требуется.

Когда новое преступление совершено после истечения срока отсрочки отбывания наказания и вступления в законную силу постановления суда о направлении осужденного согласно части третьей статьи 74 УК в соответствующее учреждение для отбывания наказания, суд, определяя наказание за новое преступление, обязан применить правила назначения наказания по совокупности приговоров, предусмотренных статьёй 60 УК.

Если к моменту постановления приговора по новому делу после истечения срока отсрочки исполнения приговора вопрос об освобождении осужденного от отбывания наказания или о направлении его для отбывания наказания в соответствующее учреждение судом не решен, суд назначает наказание только за вновь совершенное преступление. В таких случаях вопрос об исполнении приговора при наличии других неисполненных приговоров может быть решен в порядке, предусмотренном статьями 476–478 УПК.

19. Дополнительные наказания назначаются в пределах, установленных статьей УК, по которой подсудимый признан виновным. Если дополнительное наказание назначается на основании статьи 49 или 50 УК, его срок не может превышать пределов, установленных законом для данного вида наказания.

Когда санкция уголовного закона предусматривает возможность применения или неприменения дополнительного наказания, суды обязаны обсудить вопрос о его назначении и указать в приговоре мотивы принятого решения. Неприменение дополнительного наказания в таких случаях не указывается в резолютивной части приговора.

При осуждении лица по статьям уголовного закона, согласно которым назначение дополнительного наказания является обязательным, суд может не назначать его только при наличии условий, предусмотренных в статье 35 УК, с обязательным приведением мотивов принятого решения в приговоре.

20. Конфискация имущества может назначаться только в тех случаях, когда санкция статьи УК, по которой подсудимый признан виновным, предусматривает его в качестве дополнительного наказания. Имущество, подлежащее конфискации, должно быть четко оговорено в приговоре. Конфискация может быть обращена лишь на то имущество, которое находилось в собственности осужденного, полученное незаконным способом либо приобретенное им на средства, добытые незаконным способом.

При решении вопроса о конфискации имущества, в том числе оформленного на третьих лиц, суды в обязательном порядке должны проверять доказательства, которые обосновывают происхождение этого имущества и средств, на которые оно приобретено. При установлении, что имущество и денежные средства не добыты преступным путем, суд обязан решить вопрос об их судьбе с приведением мотивов принятого решения.

Конфискация не может быть обращена на имущество, указанное в приложениях к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан.

В случае если санкции статьи Особенной части УК предусматривает конфискацию имущества как обязательное дополнительное наказание, однако преступление совершено лицом в несовершеннолетнем возрасте либо имеет место условное осуждение, то с учетом положений Общей части УК дополнительное наказание в виде конфискации имущества не применяется. Также решение должно быть мотивировано в диспозитивно-мотивировочной части приговора суда со ссылкой соответственно на статью 48, часть четвертую статьи 63 или статью 81 УК. Ссылки на статью 55 УК в этих случаях не требуется.

Положение о сроке введения в действие (с 1 января 2018 года) статьи 48 УК распространяется на все случаи применения конфискации имущества в соответствии с санкциями норм Особенной части УК и разделом 15 УК. В той связи в соответствии с пунктом 1) части третьей статьи 467 УК, до 1 января 2018 года действует положение статьи 51 УК в редакции от 16 июля 1997 года.

21. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград в качестве дополнительного наказания может назначаться и в тех случаях, когда оно не предусмотрено в качестве наказания в статье Особенной части УК, по которой квалифицировано уголовное правонарушение. В этом случае решение о назначении дополнительного наказания в резолютивной части приговора должно содержать ссылку соответственно на статью 49 или