ПРОЕКТ 1

**НОРМАТИВНОЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ №**

**ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

« » июня 2017 года город Астана

**О порядке производства по уголовным делам в кассационной**

**инстанции**

В связи с изменением законодательства о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов и в целях его единообразного применения, пленарное заседание Верховного Суда Республики Казахстан

**постановляет:**

 1. Разъяснить, что в кассационном порядке в соответствии с нормами главы 52 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - УПК) могут быть пересмотрены вступившие в законную силу приговоры и постановления (частные постановления) судов первой инстанции, после их рассмотрения в апелляционной инстанции, а также приговоры и постановления судов апелляционной инстанции.

 В случае отзыва апелляционных жалобы, протеста в установленном законом порядке, судебные акты суда первой инстанции не подлежат пересмотру в кассационной инстанции, так как не были рассмотрены в апелляционной инстанции.

Если рассмотрение дела в апелляционной инстанции имело место по жалобам других участников процесса или по протесту прокурора, то это не означает соблюдение автором ходатайства требований статьи 484 УПК о личном предварительном обращении в апелляционную инстанцию. В случаях рассмотрения в апелляционной инстанции апелляционных жалоб защитника, представителя и законного представителя в интересах осужденного (оправданного), либо представителя и законного представителя в интересах потерпевшего, ходатайства, поданные осужденным (оправданным), либо потерпевшим подлежат пересмотру в кассационном порядке, независимо от их личного обращения в апелляционную инстанцию.

 2. В соответствии с частью третьей статьи 484 УПК судебные акты при несоблюдении апелляционного порядка их обжалования, а также судебные акты по делам об уголовных проступках и преступлениях небольшой тяжести могут быть пересмотрены в кассационном порядке лишь по протесту Генерального Прокурора Республики Казахстан (далее - Генеральный Прокурор) или по представлению Председателя Верховного Суда Республики Казахстан (далее - Председатель Верховного Суда) при наличии оснований, предусмотренных статьей 485 УПК.

 ***Вариант 1.***

При этом следует учитывать, что применительно к пункту 1 части второй статьи 484 УПК, под судебными актами по делам об уголовных проступках и преступлениях небольшой тяжести, которые не подлежат пересмотру в кассационном порядке, понимаются судебные акты по уголовным делам, по которым обвиняемые преданы суду по уголовному проступку или преступлению небольшой тяжести.

 ***Вариант 2.***

При этом следует учитывать, что применительно к пункту 1 части второй статьи 484 УПК, под судебными актами по делам об уголовных проступках и преступлениях небольшой тяжести, которые не подлежат пересмотру в кассационном порядке, понимаются судебные акты, которыми лица, привлеченные к ответственности, признаны виновными (оправданы) за совершение уголовного проступка или преступления небольшой тяжести.

3. Рассмотрение дела в кассационной инстанции осуществляется при поступлении постановления судьи о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции при наличии оснований для пересмотра судебных актов, а также представления Председателя Верховного Суда, протеста Генерального Прокурора, вносимых ими как по собственной инициативе, так и по ходатайству лиц, указанных в части первой статьи 486 УПК, по основаниям, предусмотренным статьей 485 УПК.

 Лица, перечисленные в части первой статьи 414 УПК, вправе обжаловать вступившие в законную силу судебные акты и в тех случаях, когда они не участвовали при рассмотрении дела в предшествующих судебных инстанциях, но при соблюдении требования об обязательности стадии апелляционного рассмотрения.

 Разъяснить, что к числу других лиц, обладающих правом на подачу ходатайства о пересмотре судебных актов в той части, в которой они затрагивают их права и законные интересы, относятся лица, не признанные в установленном порядке теми или иными участниками процесса, но исходя из своего фактического положения нуждающиеся в судебной защите (залогодатель, лицо, на имущество которого наложен арест, и другие). Право на обращение в суд кассационной инстанции с ходатайством о проверке законности вынесенного частного постановления имеет лицо, в отношении которого могут быть применены меры, затрагивающие его права и законные интересы, в связи с обстоятельствами, указанными в частном постановлении.

В ходатайствах лиц, не являющихся участниками процесса, должно быть указано, в какой части судебный акт затрагивает их права и законные интересы, какие положения закона нарушены при рассмотрении дела, а также существо просьбы с указанием конкретных оснований, влекущих по их мнению, пересмотр судебных актов.

***Вариант 1.***

Законный представитель несовершеннолетнего осужденного вправе обжаловать вступившие в законную силу судебные акты только до достижения осужденным совершеннолетия, если по делу не имеется иных предусмотренных законом оснований для участия лица в деле в качестве законного представителя осужденного.

***Вариант 2.***

Законный представитель несовершеннолетнего осужденного вправе обжаловать вступившие в законную силу судебные акты независимо от достижения осужденным совершеннолетия.

4. При поступлении ходатайства суду кассационной инстанции надлежит проверять соблюдение автором процессуальных сроков, предусмотренных статьей 487 УПК. Несоблюдение указанного в части второй статьи 487 УПК срока является основанием для вынесения постановления о возвращении ходатайства без рассмотрения.

5. Основаниями к пересмотру вступивших в законную силу судебных актов следует считать допущенные при досудебном производстве или судебном рассмотрении дела нарушения конституционных прав и свобод граждан, либо такое неправильное применение уголовного и уголовно-процессуального законов, которые повлекли наступление хотя бы одного из последствий, указанных в части первой статьи 485 УПК. Перечень указанных оснований для пересмотра вступивших в законную силу приговоров, постановлений является исчерпывающим. По основаниям, указанным в части второй статьи 485 УПК, приговоры и постановления могут пересматриваться по представлению, протесту и при отсутствии последствий, указанных в части первой статьи 485 УПК.

 6. Разъяснить, что к конституционным правам и свободам граждан, нарушение которых является основанием для пересмотра приговора, постановления в кассационном порядке, относятся права личности, указанные в статьях с 10 по 31 УПК.

7. Неправильное применение закона как основание для пересмотра приговора, постановления в кассационном порядке может заключаться как в ошибочном толковании судом уголовной или уголовно-процессуальной нормы закона при ее применении, так и в несоблюдении изложенных в ней требований, а также в других нарушениях, допущенных судом при рассмотрении дела, если эти нарушения повлекли наступление последствий, указанных в части первой статьи 485 УПК.

 8. В соответствии с пунктом 1 части первой статьи 485 УПК под невиновно осужденным следует понимать лицо, в отношении которого вынесен обвинительный приговор при отсутствии события уголовного правонарушения, состава уголовного правонарушения или при недоказанности участия лица в совершении уголовного правонарушения.

 9. Как необоснованные следует расценивать оправдательный приговор или постановление о прекращении дела в тех случаях, когда имеющимся в деле доказательствам дана неверная оценка, выводы суда противоречат фактическим обстоятельствам дела, неправильно применены материальный или процессуальный законы либо установлены иные обстоятельства, исключающие законность и обоснованность решения об оправдании подсудимого или о прекращении дела. Иные нарушения уголовно-процессуального закона сами по себе не могут являться основанием для пересмотра вступившего в законную силу оправдательного приговора, постановления о прекращении уголовного дела или иного решения, вынесенного в пользу подсудимого, если по существу эти судебные решения в ходатайстве, протесте не оспариваются.

 10. Назначение наказания судом без соблюдения требования закона об его индивидуализации, хотя и в пределах санкции статьи уголовного закона, по которой квалифицировано деяние, но не соответствующего тяжести содеянного и личности осужденного вследствие его чрезмерной суровости или чрезмерной мягкости, является самостоятельным основанием для пересмотра приговора в кассационном порядке и принятия окончательного решения.

 Наказание может быть признано несоответствующим тяжести правонарушения и личности осужденного также и в случаях, когда оно назначено с нарушением предельной санкции уголовного закона либо когда назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) без применения статьи 55 УК. Несоответствие наказания тяжести правонарушения и личности осужденного может иметь место также и при правильном его выборе, но с неверным определением его размера или срока.

 О несоответствии наказания тяжести правонарушения и личности осужденного ввиду его чрезмерной мягкости может также свидетельствовать назначение наказания без учета обстоятельств, предусмотренных статьей 54 УК, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, при отсутствии исключительных обстоятельств, предусмотренных статьей 55 УК, назначение наказания без учета рецидива преступлений, необоснованное применение условного осуждения и др.

 Чрезмерно суровым следует признавать наказание, явно не соответствующее характеру и степени общественной опасности правонарушения, личности виновного и конкретным обстоятельствам дела, смягчающим ответственность, когда суд не использовал предусмотренные законом возможности применения наказания, не связанного с лишением свободы, назначил наказание без учета требований статей 52, 53 УК.

 11. По основанию, предусмотренному пунктом 4 части первой статьи 485 УПК могут быть пересмотрены приговоры и постановления по ходатайствам лица, признанного в установленном порядке потерпевшим, или его представителем.

 О лишении потерпевшего права на судебную защиту, как самостоятельного основания пересмотра судебного акта в кассационном порядке, могут свидетельствовать необоснованное непризнание лица потерпевшим, существенные нарушения его прав, предусмотренных статьями 71, 72 и 76 УПК, в частности, непризнание потерпевшего частным обвинителем при отказе прокурора от обвинения, лишение его права участвовать в судебном разбирательстве, выступать в судебных прениях, неправильное разрешение заявленного потерпевшим гражданского иска и другие, которые повлияли на правильность разрешения уголовного дела по существу. Неправильное применение закона, а также разъяснений, данных в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 20 июня 2005 года № 1 «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе», повлекшее неправильное разрешение гражданского иска, кроме случаев оставления иска без рассмотрения, является основанием для пересмотра вступивших в законную силу приговоров и постановлений в этой части.

 12. Пересмотр в кассационной инстанции вступивших в законную силу приговоров и постановлений, вынесенных судом с участием присяжных заседателей, осуществляется по основаниям, предусмотренным статьями 665, 666 УПК.

 13. В соответствии со статьей 493 УПК исполнение обжалуемого судебного акта может быть приостановлено на срок не свыше трех месяцев полностью или в части, как при наличии об этом ходатайства участника процесса, подавшего ходатайство, так и без него. О приостановлении исполнения обжалуемого приговора, постановления должно быть вынесено мотивированное постановление Председателем Верховного Суда или Генеральным Прокурором с указанием в нем срока приостановления, которое должно немедленно направляться в соответствующие органы для исполнения.

 Приостановление исполнения вступивших в законную силу приговора или постановления суда по основаниям, указанным в статье 493 УПК, допускается одновременно с истребованием дела и может длиться до рассмотрения кассационного ходатайства, протеста, представления, но не более чем три месяца, после чего постановление о приостановлении исполнения обжалуемых судебных решений утрачивает свое действие и должно быть отменено лицом, вынесшим его.

 Оправдательный приговор, постановление о прекращении дела приостановлены быть не могут.

 Основания для приостановления исполнения обжалуемых судебных приговора, постановления могут быть связаны как с самими осужденными, например, с исполнением приговора к пожизненному лишению свободы либо смертной казни, с исполнением приговора при наличии у осужденного тяжелого заболевания, так и с близкими осужденного, когда исполнение приговора окажет негативное влияние в отношении них. Основания приостановления исполнения обжалуемого приговора, постановления суда должны подтверждаться надлежаще оформленными документами.

 При приостановлении исполнения приговора применение меры наказания, назначенной судом, откладывается.

 14. Структура и содержание ходатайств, протестов, представлений о пересмотре вступивших в законную силу приговора, постановления суда должны соответствовать статье 488 УПК.

При невыполнении указанного требования они в течение трех суток возвращаются авторам письмом судьи кассационной инстанции для устранения недостатков. В указанных случаях после устранения препятствий, послуживших основанием для возвращения ходатайств, протеста, представления, эти лица вправе вновь обратиться в суд кассационной инстанции на общих основаниях.

В случаях, предусмотренных в пунктах 3 и 4 части первой статьи 489 УПК, по результатам предварительного рассмотрения ходатайства судьей выносится постановление.

15. При предварительном рассмотрении ходатайств подлежат тщательному изучению изложенные в них доводы, и при наличии к тому оснований уголовное дело подлежит истребованию.

В постановлении судьи, вынесенном по итогам предварительного рассмотрения ходатайства, должны быть указаны имеющиеся в деле обстоятельства, подтверждающие наличие либо отсутствие предусмотренных статьей 485 УПК оснований для пересмотра обжалуемых судебных решений.

Постановление о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции при наличии оснований для пересмотра судебных актов должно содержать как указание на то, в чем именно выразились нарушения конституционных прав и свобод граждан, допущенных при расследовании или судебном рассмотрении дела, а также нарушения уголовного и уголовно-процессуального законов (неправильное их применение), так и мотивы, по которым их следует признать существенными, повлиявшими на исход дела, и повлекшими наступление последствий, указанных в пунктах с 1 по 8 части первой статьи 485 УПК.

В постановлении об отказе в передаче ходатайства для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции в связи с отсутствием оснований для пересмотра судебных актов судье, по смыслу пункта 6 части второй статьи 491 УПК, надлежит указать выводы по результатам рассмотрения ходатайства, мотивы принятого процессуального решения, ответы на доводы ходатайства, в котором оспаривается законность приговора, постановления суда.

16. Разъяснить, что к понятию рассмотрения дела по тем же основаниям, которые ранее уже были рассмотрены, следует относить такие случаи, когда в предыдущем постановлении судьи кассационной инстанции дана оценка законности, объективности и справедливости судебного акта, сделаны выводы о доказанности вины осужденного или отсутствии доказательств вины оправданного, о квалификации содеянного, соразмерности наказания и эти же доводы в той или иной интерпретации ставятся в новом ходатайстве. В таком случае данное ходатайство должно быть расценено, как повторное, и по нему должно быть принято решение, предусмотренное пунктом 6 части первой статьи 489 УПК.

Повторными ходатайствами следует считать и случаи обращения разными защитниками в интересах одного и того же лица, по одному и тому же делу, по тем же основаниям, которые ранее были рассмотрены, с вынесением судьей постановления об отказе в передаче ходатайства с делом для рассмотрения в кассационной инстанции.

17. Постановление судьи о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции согласно части первой статьи 492 УПК подлежит обязательному рассмотрению в кассационной инстанции, в связи с чем оно не может быть отозвано судьей, либо председателем судебной коллегии, или председателем суда.

18. При назначении судебного заседания следует руководствоваться требованиями статьи 492 УПК.

В соответствии с требованиями части первой статьи 495 УПК, участие защитника в судебном заседании кассационной инстанции обязательно в случаях, предусмотренных частью первой статьи 67 УПК. При наличии таких случаев обязательного участия защитника, его участие в заседании суда кассационной инстанции обеспечивается судом.

Если дело рассматривается по ходатайству потерпевшего (гражданского истца), протесту прокурора, в которых ставится вопрос об ухудшении положения осужденного, оправданного, либо когда досудебное производство по делу и рассмотрение дела в первой инстанции осуществлялось без участия обвиняемого, подсудимого, участие защитника в кассационной инстанции обязательно.

19. Судам необходимо соблюдать процессуальные сроки о предварительном рассмотрении ходатайства, о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции, о рассмотрении дела в кассационной инстанции. При исчислении указанных сроков время, в течение которого дело изучалось в связи с предварительным рассмотрением ходатайства, в срок рассмотрения дела в кассационной инстанции не засчитывается.

20. При определении даты рассмотрения дела в кассационной инстанции судам следует учитывать право участвовать в заседании суда представителей обвинения, осужденного, потерпевшего, а также иных лиц, в отношении которых обжалуемое судебное решение передано на рассмотрение, в связи с чем они должны быть извещены о рассмотрении дела с указанием даты, времени, места проведения судебного заседания, либо уведомлены о возможности ознакомления с их электронными копиями через интернет-ресурс Верховного Суда Республики Казахстан. Указанным лицам должны также направляться копии постановления судьи о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции, а также копии протеста, представления.

21. Под научным заключением специалистов, которое в соответствии с частью третьей статьи 490 и частью второй статьи 492 УПК суд вправе истребовать от соответствующих специалистов, следует понимать комплексный анализ правового материала и выводы конкретных специалистов по проблемным (спорным) вопросам, возникшим в применении норм права по рассматриваемому делу.

При этом заключение специалистов не должно содержать выводов относительно доказанности либо недоказанности вины лица в совершении правонарушения, и квалификации содеянного. При необходимости указанные специалисты могут быть вызваны на заседание кассационной судебной коллегии для дачи пояснений.

22. Судебное заседание по рассмотрению ходатайств, протестов, представлений должно осуществляться в порядке, предусмотренном статьей 494 УПК. По итогам рассмотрения дела в кассационном порядке суд выносит одно из постановлений, указанных в части седьмой статьи 494 УПК.

Выводы суда кассационной инстанции о законности и обоснованности приговоров и постановлений, вступивших в законную силу, должны быть основаны на материалах дела и не должны опираться на материалы, не имеющиеся в деле. Суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, не вправе считать доказанными факты, данные о которых хотя и имеются в материалах дела, но не были исследованы судами первой и апелляционной инстанций, и не были ими установлены в приговоре, постановлении, или отвергнуты.

23. Суду кассационной инстанции законом не предоставлено право устанавливать наличие или отсутствие доказательств, необходимых для правильного разрешения дела. Обстоятельства, появившиеся после вступления приговора в законную силу, не могут быть предметом рассмотрения суда кассационной инстанции, поскольку они не были и не могли быть рассмотрены в судах первой или апелляционной инстанции. Дополнительные материалы, приложенные к ходатайству, протесту, представлению, имеющие значение для дела и свидетельствующие об ошибочности применения судами первой или апелляционной инстанций материального и процессуального законов, достоверность и допустимость доказательств, использованных судом для установления доказанности обвинения, роли и степени вины осужденного и других обстоятельств, влияющих на правильность разрешения дела, могут служить основанием для отмены приговора и направлении дела на новое судебное рассмотрение.

 24. Под нарушением единообразия в толковании и применении норм права, влекущим пересмотр судебных актов в кассационном порядке, следует понимать толкование в судебном акте закона, искажающее истинный смысл правового положения, которое неправильно применено судом и приведшее к ошибочной оценке действий осужденного, оправданного, и квалификации.

25. Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции, изложенные в статье 494 УПК, исчерпывающие и расширительному толкованию не подлежат. В то же время следует иметь в виду, что суд не связан с доводами ходатайства, протеста, представления, и вправе, выйдя за их пределы, проверить все производство по делу в полном объеме и принять решение, улучшающее положение осужденного.

Ходатайства о применении положений статьи 6 УК об обратной силе уголовного закона, акта об амнистии в кассационном порядке не рассматриваются, так как разрешение этих вопросов отнесено к подсудности судов, действующих по месту исполнения приговора.

Вместе с тем, в тех случаях, когда дело рассматривается по основаниям, предусмотренным статьей 485 УПК, и усматриваются обстоятельства, позволяющие применить положения статьи 6 УК, акта об амнистии, кассационная инстанция принимает решение с учетом указанных норм закона.

26. Закон не требует от суда кассационной инстанции при рассмотрении ходатайств, протестов принятия судебного решения в отношении всех осужденных по делу, о которых ходатайства, протесты не поданы. В то же время, если их действия неразрывно связаны с действиями лиц, в отношении которых приговор обжалован или опротестован, а изменение квалификации совершенного ими в соучастии правонарушения влечет изменение квалификации действий других осужденных, либо прекращение дела в отношении них, то суд вправе пересмотреть приговор и постановление суда и о тех осужденных, о которых ходатайства, протесты не поданы, при условии, что при этом не ухудшается их положение. При таких же условиях об улучшении положения осужденных могут быть пересмотрены судебные акты в отношении лиц, о которых ходатайства, протесты не поданы, исходя из конституционных принципов о назначении судебной власти, направленной на защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, о применении нового закона, если после совершения правонарушения ответственность за него законом отменена или смягчена. В этом случае суд должен в постановлении привести доводы, в связи с чем судебные постановления в отношении других лиц были пересмотрены.

Если приговор и постановление пересматривались только в отношении лица, о котором поданы ходатайство или протест, и только по доводам, изложенным в них, а в другой части или в отношении других осужденных они не пересматривались, то суду об этом необходимо указать в постановлении с тем, чтобы не исключать возможности подачи ходатайства в ту же судебную инстанцию другими осужденными или теми же осужденными, но с иными требованиями или новой аргументацией прежних требований.

27. Основаниями к отмене или изменению приговора являются обстоятельства, указанные в статье 433 УПК. Суд кассационной инстанции без направления дела на новое судебное рассмотрение вправе по доводам, изложенным в протесте прокурора или ходатайстве потерпевшего, изменить приговор, постановление в сторону ухудшения положения осужденного, если это связано: с незаконным и необоснованным смягчением наказания осужденному апелляционной инстанцией; с увеличением наказания, срок и размер которого был неправильно определен предыдущими судебными инстанциями в результате арифметической ошибки при зачете срока предварительного содержания лица под стражей либо при сложении наказаний по совокупности уголовных правонарушений или по совокупности приговоров; с увеличением суммы, подлежащей взысканию с осужденного по гражданскому иску.

28. При установлении нарушений законности, выразившихся в незаконном прекращении дела или смягчении наказания осужденному, допущенных апелляционной, кассационной инстанциями, Верховный Суд вправе отменить или изменить постановления, вынесенные указанными инстанциями, и одновременно, не направляя дело на новое судебное рассмотрение, принять решение о законности приговора (постановления) суда первой инстанции, изменив или оставив его без изменения.

29. Суд при рассмотрении дела в кассационной инстанции вправе вынести частное постановление по основаниям, указанным в частях четвертой и пятой статьи 53 УПК.

30. Признать утратившими силу постановление Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 28 апреля 2000 года № 2 «О порядке производства по уголовным делам в надзорной инстанции».

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

**Председатель**

**Верховного Суда Республики Казахстан К.Мами**

**Судья**

**Верховного Суда Республики Казахстан,**

**секретарь пленарного заседания К.Шаухаров**