

ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

**ПО ДЕЛУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВОПРОСА СООТВЕТСТВИЯ ЧАСТИ 1 СТАТЬИ
310.1 И СТАТЬИ 314.3 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РА КОНСТИТУЦИИ НА
ОСНОВАНИИ ОБРАЩЕНИЯ ВАЧАГАНА КАЗАРЯНА**

г. Ереван

16 апреля 2019 г.

Конституционный Суд в составе Г. Товмасыана (председательствующий), А. Гюлумян (докладчик), А. Диланяна, Ф. Тохяна, А. Туняна, А. Хачатряна, Г. Назаряна, А. Петросян, с участием (в рамках письменной процедуры):

представителя заявителя – М. Акопяна,

привлеченного в качестве ответчика по делу представителя Национального Собрания – начальника Отдела правового обеспечения Управления правовой экспертизы Аппарата Национального Собрания А. Кочарян,

согласно пункту 1 статьи 168, пункту 8 части 1 статьи 169 Конституции, статьям 22 и 69 Конституционного закона “О Конституционном Суде”,

рассмотрел в открытом заседании по письменной процедуре дело “Об определении вопроса соответствия части 1 статьи 310.1 и статьи 314.3 Уголовного кодекса РА Конституции на основании обращения Вачагана Казаряна”.

Уголовный кодекс Республики Армения (далее – **Кодекс**) принят Национальным Собранием РА 18 апреля 2003 года, подписан Президентом Республики 29 апреля 2003 года и вступил в силу 1 августа 2003 года.

Статья 310.1 Кодекса, озаглавленная “**Незаконное обогащение**”, устанавливает:

“1. Незаконное обогащение – увеличение за отчетный период имущества и (или) уменьшение обязательств лица, имеющего обязательство по представлению установленной Законом Республики Армения “О публичной службе” декларации, которые существенно превышают его законные доходы и разумно не обосновываются ими, и если

отсутствуют другие признаки преступления, являющиеся основанием для незаконного обогащения:

влечет лишение свободы на срок от трех до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок не свыше трех лет с конфискацией имущества.

2. В настоящей статье существенной считается сумма (стоимость), превышающая пятидесятикратный размер минимальной заработной платы, установленной на момент совершения преступления”.

Кодекс дополнен статьей 310.1 указанного содержания Законом НО-230-N, который принят Национальным Собранием 16 декабря 2016 года, подписан Президентом Республики 30 декабря 2016 года и вступил в силу 1 июля 2017 года.

Статья 314.3 Кодекса, озаглавленная **“Представление ложных сведений в декларациях или сокрытие данных, подлежащих декларированию”**, устанавливает:

“1. Представление должностным лицом-декларантом, а также лицом, являющимся членом его семьи, ложных сведений в декларациях, предусмотренных Законом Республики Армения “О публичной службе”, или сокрытие данных, подлежащих декларированию:

наказывается штрафом в размере от двухтысячекратного до трехтысячекратного размера минимальной заработной платы или лишением свободы сроком не свыше двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком не свыше трех лет или без такового.

2. То же деяние, которое повлекло уклонение от декларирования имущества или дохода в особо крупных размерах:

наказывается лишением свободы на срок от двух до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком не свыше трех лет или без такового”.

Кодекс дополнен статьей 314.3 вышеупомянутого содержания Законом НО-102-N, который принят Национальным Собранием 9 июня 2017 года, подписан Президентом Республики 28 июня 2017 года и вступил в силу 1 июля 2017 года.

Поводом к рассмотрению дела явилось зарегистрированное в Конституционном Суде 13 декабря 2018 года обращение В. Казаряна.

Изучив обращение, письменное объяснение ответчика, другие имеющиеся в деле документы и проанализировав оспариваемые правовые положения и взаимосвязанные с ними иные законодательные нормы, Конституционный Суд **УСТАНОВИЛ:**

1. Позиции заявителя

Заявитель считает, что оспариваемые нормы Кодекса в толковании, данном в оставленном Кассационным Судом без изменений решении суда первой инстанции о применении заключения под стражу в качестве меры пресечения, противоречат требованиям статьи 72 Конституции и в таком толковании привели к нарушению его прав, закрепленных в главе 2 Конституции.

Заявитель отмечает, что установленные оспариваемыми статьями составы преступлений имеют специальный субъект – должностное лицо, имеющее обязанность представления декларации. Из буквального толкования этих статей следует, что они сформулированы в бланкетной диспозиции, то есть содержание и элементы составов преступлений, в том числе субъектный состав, могут устанавливаться посредством отсылки к соответствующим положениям Закона РА “О публичной службе”, в частности к положениям, устанавливающим обязанность представления декларации, так как Кодекс не раскрывает, кто является представляющим декларацию должностным лицом или должностным лицом-декларантом, а непосредственно отсылает к Закону РА “О публичной службе”.

Заявитель считает, что являющийся предметом спора состав субъектов составов преступлений должен устанавливаться исключительно статьей 32 Закона РА “О публичной службе” от 2011 года, которая по существу не изменилась, тем не менее действующие с 9 апреля 2018 года законодательные регулирования изменили круг должностных лиц-декларантов, исключив из него ряд должностных лиц.

Согласно заявителю, он не является имеющим обязанность представления декларации должностным лицом как в рамках положения “лица, занимающие высшие и главные должности специальных служб” части 1 статьи 32 Закона РА “О публичной службе” от 2011 года, так и после 9 апреля 2018 года.

Заявитель в результате анализа внутригосударственной судебной практики и международной правовой практики пришел к заключению, что нормативно-правовые акты, к которым отсылает уголовно-правовая бланкетная норма, существенно влияют на правовое содержание преступления и на пределы применения уголовной ответственности за это преступление. Следовательно, согласно заявителю, любое изменение в тех законах, к которым отсылает бланкетная норма Кодекса, может привести к расширению, сужению или отмене уголовной ответственности.

Заявитель отмечает: “При внесении бланкетной нормой УК изменения в закон иной сферы, с одной стороны, для квалификации деяния в качестве преступления по-прежнему применяется соответствующая статья именно Уголовного кодекса, с другой стороны, бланкетная норма используется для полного раскрытия предусмотренных уголовным законом элементов состава преступления или признаков элемента либо иных детализирующих обстоятельств с целью правильного толкования и применения уголовного закона в соответствующей части”.

Заявитель сослался на ранее вынесенные решения Кассационного Суда (GD1/0013/01/11, YED/0126/13/11), в которых Кассационный Суд, обращаясь к вопросу частичной декриминализации деяния, нашел, что “новый уголовный закон считается исключаящим преступность деяния, *inter alia*, если деяние не перестает быть преступлением, однако состав преступления подвергается таким изменениям, что сужается круг считающихся преступными деяний”, – такие случаи считаются частичной декриминализацией и могут касаться отдельных элементов состава преступления или признаков преступления.

Заявитель считает, что в результате частичной декриминализации предусмотренных оспариваемыми положениями деяний вследствие законодательных изменений с 9 апреля 2018 года он более не является субъектом этих составов преступлений, и осуществление в отношении него уголовного преследования по признакам предусмотренных этими положениями деяний нарушает норму, закрепленную третьим предложением статьи 72 Конституции.

2. Позиции ответчика

Ответчик считает, что законодатель при регламентировании рамок предмета настоящего конституционно-правового спора, признавая в качестве правовой основы конституционно закрепленный принцип определенности, максимально обеспечил “точное применение закона и возможность полностью избежать законодательных пробелов”.

Согласно ответчику, представленные заявителем аргументы и анализ не дают ответа на вопросы о том, как оспариваемые положения сами по себе противоречат Конституции, какие конституционные требования нарушают или осуществлению каких прав препятствуют.

По мнению ответчика, оспаривание по представленным заявителем аргументам “не находится в плоскости Кодекс-Конституция”, и эти аргументы никак не связаны с неконституционностью являющихся предметом настоящего конституционно-правового спора положений и не содержат обоснования неконституционности.

Ответчик утверждает, что “предполагаемое нарушение прав заявителя не обусловлено конституционностью являющихся предметом спора положений”, и заявитель оспаривает исключительно правомерность применения этих положений в отношении него, принимая за основание данное им толкование, следовательно, производство по делу подлежит прекращению.

3. Разъяснения лиц, приглашенных на разбирательство по делу

3.1. Правительство Республики Армения считает, что производство по делу подлежит прекращению, так как, **во-первых**, заявитель поднимает не вопрос конституционности оспариваемых положений, а вопрос пробела в праве, который не является предметом рассмотрения Конституционного Суда и находится исключительно в рамках компетенции законодателя, и, **во-вторых**, заявитель на самом деле поднимает не вопрос неконституционности норм, а вопрос правомерности их применения.

3.2. Кассационный Суд Республики Армения также считает, что заявитель поднимает вопрос правомерности применения правовых положений.

Кассационный Суд одновременно отмечает: “Обоснования заявителя лишены предмета и отсутствует логическая связь между данным правоприменительной практикой толкованием и предполагаемой неконституционностью оспариваемых положений”.

3.3. Защитник прав человека считает, что с отменяющим преступность деяния Законом имеем дело также в том случае, когда деяние не перестает быть преступлением и не отменяется, однако состав преступления подвергается таким изменениям, что круг считающихся преступными деяний сужается (частичная декриминализация).

Анализируя соответствующие нормы уголовно-процессуального законодательства, Защитник прав человека приходит к заключению, что принцип обратной силы отменяющего преступность деяния закона подлежит применению на любой стадии судопроизводства.

Согласно Защитнику прав человека, изменяя круг лиц, имеющих обязанность представления декларации, меняется также субъект данного состава преступления, что в случае некоторых должностных лиц приводит к декриминализации деяния. Защитник прав человека считает, что в подобных случаях в силу права должно быть исключено возбуждение дела или уголовное преследование, иначе в соответствии с Конституцией и международными критериями не будет применен принцип обратной силы закона, отменяющего наказуемость деяния или смягчающего наказание, тем самым противореча статья 72 и 81 Конституции.

4. Обстоятельства, подлежащие установлению в рамках дела

В рамках настоящего дела Конституционный Суд считает важным установить:

1. Действуют ли правило обратной силы закона, отменяющего наказуемость деяния или смягчающего наказание также в случае изменения тех законов, к которым отсылает бланкетная норма Кодекса?

2. Включает ли конституционный термин “обоснованное подозрение в совершении преступления” как предусловие ограничения права лица на личную свободу также законность предъявленного лицу уголовного обвинения?

3. Включает ли основное право на эффективную судебную защиту право обвиняемого оспаривать законность предъявленного ему обвинения при рассмотрении ходатайства об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или о продлении срока заключения под стражу в досудебном производстве по уголовному делу?

4. Какие позиции относительно рассматриваемого вопроса выразил Кассационный Суд и может ли необоснованное, произвольное отклонение от сформировавшейся за

долгие годы судебной практики привести к обусловленному неэффективным осуществлением конституционных функций Кассационного Суда и вытекающих из них установленных законом полномочий нарушению основных прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в главе 2 Конституции?

На основании вышеизложенного Конституционный Суд рассматривает конституционность оспариваемых по настоящему делу положений с точки зрения их соответствия первому и третьему предложениям статьи 72, пункту 4 части 1 статьи 27, части 1 статьи 61 Конституции.

В то же время, учитывая то обстоятельство, что **оспариваемые положения** в аспекте доказанности вины заявителя по уголовному делу еще не применялись и заявитель оспаривает их конституционность только в том данном в правоприменительной практике толковании, по которому возможно стало предъявление обвинения и избрание заключения под стражу в качестве меры пресечения, Конституционный Суд подчеркивает, **что не в его компетенции в полном объеме рассматривать соответствие этих положений Конституции** и, особенно, оценивать правомерность их наличия.

Учитывая, что применение заключения под стражу как меры, ограничивающей право лица на личную свободу, предполагает **наличие обвинения, основанного на соответствующем Конституции уголовном законе**, Конституционный Суд аргументирует, что в этих пределах имеется окончательный судебный акт, и к конституционности оспариваемых положений в данном им в правоприменительной практике толковании Конституционный Суд обратится лишь в рамках вопроса, касающегося правомерности обвинения, лежащего в основе заключения под стражу.

5. Правовые позиции Конституционного Суда

5.1. Часть 1 статьи 310.1 Кодекса устанавливает уголовную ответственность за незаконное обогащение, в частности за увеличение в отчетный период **у лица, обязанного представить** установленную Законом Республики Армения “О публичной службе” **декларацию**, имущества и (или) уменьшение его обязательств, которые существенно превышают его законные доходы и разумно не обосновываются ими, и если отсутствуют признаки иного преступления, являющегося основанием незаконного обогащения.

Часть 2 статьи 314.3 Кодекса устанавливает уголовную ответственность за представление в декларациях, предусмотренных Законом Республики Армения “О публичной службе”, ложных сведений или сокрытие подлежащих декларированию данных **должностным лицом-декларантом**, а также являющимся членом его семьи лицом, что привело к недеklarированию имущества или доходов в особо крупных размерах.

Конституционный Суд констатирует, что составы преступлений, предусмотренные как частью 1 статьи 310.1, так и частью 2 статьи 314.3 Кодекса, предусматривают специальный субъект – **лицо, имеющее обязанность представления декларации или должностное лицо-декларант**.

Из толкования этих составов преступлений следует, что они сформулированы в **бланкетной диспозиции**, то есть некоторые элементы этих составов преступлений, в том числе субъектный состав, могут определяться посредством анализа указанных в них соответствующих положений Закона Республики Армения “О публичной службе” и отсылки к конкретному положению, устанавливающему обязанность представления декларации, так как Кодекс не раскрывает, кто является подающим декларацию лицом или должностным лицом-декларантом, и непосредственно отсылает к Закону Республики Армения “О публичной службе”.

5.2. Согласно статье 72 Конституции “никто не может быть осужден за такое действие или бездействие, которое в момент совершения не являлось преступлением ... Закон, отменяющий наказуемость деяния или смягчающий наказание, имеет обратную силу”.

Указанные подходы относительно применения законов, отменяющих наказуемость деяния или смягчающих наказание, созвучны требованиям Международного пакта “О гражданских и политических правах” (статья 15).

Несмотря на то обстоятельство, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод непосредственно не указывает, что отменяющий наказуемость деяния или смягчающий наказание уголовный закон имеет обратную силу, Европейский суд по правам человека пришел к заключению, что статья 7 Конвенции, которая запрещает признание лица виновным за бездействие или за совершение такого деяния, которое в момент его совершения не являлось преступлением, гарантирует также обратную силу

уголовного закона, отменяющего наказуемость деяния или смягчающего наказание. Суд посчитал, что если есть различия между действующим на момент совершения преступления законом и более поздним уголовным законом, вступившим в силу до вынесения окончательного решения суда, суды должны применять те положения, которые предусматривают для обвиняемого более благоприятные условия (*Scoppola v. Italy* (no. 2) app. 10249/03 GC Judgment 17/09/2009). Суд придерживается такого мнения, что применение более тяжелого наказания лишь по той причине, что оно было предусмотрено в момент совершения преступления, означает применение во вред обвиняемому правил действия уголовного закона во времени. Сверх того, это будет означать игнорирование всех тех благоприятных для обвиняемого законодательных изменений, которые внесены до его осуждения, и назначение наказаний, которые государство и общество рассматривают как чрезмерно строгие. Суд отметил, что в Европе (и в целом на международном уровне) достигнуто соглашение о том, что основополагающим принципом уголовного права стала обратная сила предусматривающего более мягкое наказание закона, даже того закона, который вступил в силу после совершения преступления.

Конституционный Суд констатирует, что обстоятельство обратной силы отменяющего наказуемость деяния или смягчающего наказание закона обусловлено силой предоставленного Конституцией права, а также международными обязательствами РА, и какое-либо усмотрение законодателя не предполагает.

В правоприменительной практике возникают проблемы, когда законодатель вносит изменения не непосредственно в уголовный закон, а в то межотраслевое законодательство, которое так или иначе определяет содержание уголовно-правовых запретов или пределы уголовного наказания. Эти сложности обусловлены тем обстоятельством, что в формальном аспекте они не считаются изменением уголовного закона. Однако надо учитывать, что в статье 72 Конституции употребляется не термин “уголовный закон”, а термин “закон”. Как из буквального, так и из системного толкования вышеуказанного положения следует, что правило исключения обратной силы закона распространяется также на те законы, к которым отсылает бланкетная норма Кодекса.

Более того, в тех случаях, когда законодатель при изложении уголовного закона отсылает к нормам иных законов, то они в определенной мере становятся источником

уголовного права. Нормативно-правовые акты, к которым отсылает уголовно-правовая бланкетная норма или предполагается подобная отсылка, существенно влияют на правовое содержание преступления и рамки применения уголовной ответственности за это преступление. Таким образом, **любое изменение в тех законах, к которым отсылает бланкетная норма Кодекса, может привести к расширению, сужению или отмене уголовной ответственности.** В любом случае, хотя только уголовный закон, соединяя все элементы состава преступления, устанавливает преступность деяния, тем не менее уголовный закон необходимо рассматривать в единстве с бланкетными нормами. **Следовательно, правило обратной силы закона, отменяющего наказуемость деяния или смягчающего наказание, касается также тех законов, к которым отсылает бланкетная норма Кодекса.**

Из конституционно-правового содержания сформулированного в статье 72 Конституции термина “закон, отменяющий наказуемость деяния” следует, что закон считается отменяющим наказуемость деяния, если:

а) по смыслу этого закона преступлением не является то деяние, которое в прежнем законе устанавливалось как преступление (декриминализация);

б) деяние по-прежнему является преступлением, однако состав преступления этим законом подвергается таким изменениям, что круг считающихся преступными деяний сужается (частичная декриминализация).

К указанному вопросу обратился также Кассационный Суд и, проанализировав действующие на момент вынесения решения относимые положения Конституции, Кодекса, Закона РА “О правовых актах”, а также относимые нормы соответствующих международно-правовых актов, в пункте 17 Решения от 20 октября 2011 года по уголовному делу GD1/0013/01/11 констатировал, что “уголовный закон приобретает обратную силу, то есть его действие распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления этого закона в силу, в следующих случаях:

1) новый закон отменяет преступность деяния (декриминализация);

2) новый закон смягчает наказание;

3) новый закон иным образом улучшает положение совершившего преступление лица.

... Условия придания уголовному закону обратной силы являются исчерпывающими и имеют императивный характер, то есть если новый принятый закон содержит как

минимум одно из вышеуказанных условий, то правоприменительный орган обязан распространить его действие на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления закона в силу...

В тех случаях, когда новый принятый закон одновременно содержит положения, частично смягчающие ответственность и частично отягчающие ответственность, то закон приобретает обратную силу только в аспекте смягчения”.

Одновременно Кассационный Суд, переутверждая и развивая сформулированные в вышеупомянутом решении правовые позиции, в Решении от 15 февраля 2013 года по уголовному делу УЕД/0126/13/11 обратился к вопросу частичной декриминализации и в пункте 34 Решения констатировал: “Новый уголовный закон считается исключаящим преступность деяния, *inter alia*, если деяние по-прежнему является преступлением, однако состав преступления подвергается таким изменениям, что круг считающихся преступными деяний сужается”. Причем, согласно позиции Кассационного Суда, такие случаи являются частичной декриминализацией и могут касаться отдельных элементов состава преступления или признаков преступления.

5.3. Согласно статье 3 Кодекса единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Субъект состава преступления является одним из четырех элементов состава преступления, отсутствие хотя бы одного из которых свидетельствует об отсутствии состава преступления, тем самым исключает преступность и наказуемость данного деяния. Например, если вследствие законодательных изменений должность лица исключена из перечня военнослужащих, то предъявление этому лицу обвинения за преступление, направленное против порядка военной службы, нарушит установленные статьей 72 Конституции правовые гарантии.

Следовательно, уголовный закон имеет обратную силу также в тех случаях, когда имеет место частичная декриминализация в аспекте субъектного состава, то есть когда из субъектного состава исключаются такие субъекты, для которых прежним законом была установлена уголовная ответственность.

Указанное толкование Конституционного Суда касается не только оспариваемых по настоящему делу части 1 статьи 310.1 и статьи 314.3 Кодекса, но и предусмотренного Кодексом любого иного деяния.

5.4. В рамках рассмотрения вопросов конституционности отдельных положений Кодекса Конституционный Суд, как правило, обращался также к непосредственно касающимся их применения уголовно-процессуальным нормам, отмечая значимость являющихся результатом их реализации гарантированности защиты прав человека и обеспечения единообразного применения этих норм. Учитывая взаимосвязь материальных и процессуальных правовых регулирований, Конституционный Суд по настоящему делу также отмечает значимость анализа процессуальных норм, устанавливающих процедуры применения оспариваемых положений, особенно процессуальных норм, касающихся предпосылок избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Итак, изучение относимых регулирований Уголовно-процессуального кодекса свидетельствует, что ограничение права на личную свободу в форме заключения под стражу в ходе досудебного производства по уголовному делу может применяться **только в отношении обвиняемого** (часть 3 статьи 134 Уголовно-процессуального кодекса). А обвиняемым является лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого (часть 1 статьи 64 Уголовно-процессуального кодекса).

Основанием привлечения лица в качестве обвиняемого является **совокупность достаточных доказательств, свидетельствующих о совершении им преступления**. При наличии этих оснований следователь, прокурор выносят мотивированное постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого (часть 1-2 статьи 202 Уголовно-процессуального кодекса).

Одновременно Уголовно-процессуальный кодекс устанавливает, что заключение под стражу в отношении обвиняемого может применяться только в том случае, когда имеются обоснованные подозрения, что он совершил такое преступление, предусмотренный за которое предельный срок наказания в виде лишения свободы превышает один год, и имеются достаточные основания полагать, что обвиняемый может совершить какое-либо из действий, предусмотренных частью 1 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса (часть 2 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса).

Что касается процедуры ограничения личной свободы обвиняемого в виде заключения под стражу, то в случае необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу или продления срока содержания под стражей

прокурор или следователь возбуждают перед судом ходатайство об избрании этого вида меры пресечения или о продлении срока содержания под стражей. В постановлении о возбуждении ходатайства должны быть изложены мотивы и основания, на основании которых возникла необходимость заключения обвиняемого под стражу. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. При рассмотрении ходатайства судья вправе истребовать дополнительные материалы, объяснения, обосновывающие ходатайство (часть 1 и 4 статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса).

5.5. Конституционный Суд, учитывая толкования, данные в правоприменительной практике оспариваемым по настоящему делу положениям для оценки их конституционности с точки зрения ограничения права на эффективную судебную защиту, права на личную свободу, обеспечения гарантий правомерности этого, считает необходимым обратиться к выраженным Кассационным Судом за последние годы в связи с этим правовым позициям.

Итак, Кассационный Суд констатировал, что в ряду эффективных мер защиты закрепленных Конституцией прав и свобод человека главное место занимает право на судебную защиту, а одной из гарантий эффективной реализации права на судебную защиту в ходе досудебного производства по уголовному делу является судебный контроль за досудебным производством. Кассационный Суд нашел, что судебный контроль за досудебным производством – это система предусмотренных процессуальным законом мер, которая направлена на осуществление конституционных функций судебной власти в досудебном производстве по делу, преследуя цель не допустить незаконные и необоснованные ограничения прав и свобод лица, а также восстановить нарушенные права и свободы (см. пункт 12 Решения Кассационного Суда от 10 апреля 2009 года по уголовному делу ARD1/0003/11/08).

Развивая и конкретизируя этот подход в рамках процедуры избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения, Кассационный Суд определил задачи судебного контроля за досудебным производством и установил, что, в частности, **суд при избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения обязан обратиться к наличию условий и оснований заключения под стражу** (выделено Конституционным Судом). Условие заключения под стражу – это **подтвержденные фактическими данными**

обстоятельства, отсутствие которых исключает применение меры пресечения (выделено Конституционным Судом). Согласно Кассационному Суду, наряду с обоснованным подозрением, условиями заключения под стражу являются также наличие уголовного дела, возбужденного в соответствующей уголовно-правовой квалификации, наличие в материалах дела постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, установленный статьей 24 Кодекса возраст, обязательное преодоление неприкосновенности определенного круга лиц, например депутатов, судей (см. пункт 19 Решения Кассационного Суда от 24 февраля 2011 года по уголовному делу UKD/0678/06/10).

А другим решением Кассационный Суд установил следующий критерий оценки правомерности заключения под стражу. Итак, Кассационный Суд в Решении от 22 декабря 2011 года по уголовному делу UKD/0503/06/10 нашел, что в случае ограничения свободы лица суды, помимо оснований и иных условий заключения под стражу, должны рассматривать также **вопрос наличия или отсутствия исключających уголовное производство обстоятельств**, закрепленных в части 1 статьи 35 Уголовно-процессуального кодекса (выделено Конституционным Судом). Если в конкретном случае предположительно имеется и применимо одно из исключających уголовное производство обстоятельств, то представленное органом предварительного следствия ходатайство об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или о продлении его срока либо подтверждении подлежит отклонению. То есть ограничение свободы лица будет считаться законным и обоснованным **только при одновременном наличии оснований и иных условий заключения под стражу и отсутствии исключających уголовное производство обстоятельств** (пункт 23 Решения; выделено Конституционным Судом).

Кассационный Суд вновь констатировал, что судебный контроль за досудебным производством является особым средством защиты прав и свобод лица, который играет роль сдерживающего органы уголовного преследования фактора и направлен как на обеспечение реализации прав и свобод лица, так и на исключение бесосновательных и незаконных ограничений и нарушений этих прав и свобод в досудебном производстве по уголовному делу (пункт 27 Решения).

Помимо этого, Кассационный Суд отметил, **что удовлетворение ходатайства органа предварительного следствия об избрании заключения под стражу в качестве меры**

пресечения или о продлении его срока либо его подтверждении, игнорируя отсутствие исключаящих уголовное производство обстоятельств, делает судебный контроль формальным и неэффективным средством (выделено Конституционным Судом), вследствие чего и не осуществляется миссия судебного контроля – обеспечение защиты прав и свобод лица и исключение незаконных и необоснованных ограничений этих прав и свобод (пункт 28 Решения).

Одновременно в том же Решении Кассационный Суд установил, что судебный контроль за досудебным производством действует как средство обеспечения законности и обоснованности ограничения прав и свобод человека, следовательно, не преследует цель исследования всех обстоятельств совершенного преступления и вынесения в соответствии с ним решения, что является функцией осуществления самого правосудия. Суд в этом случае решает исключительно вопрос законности и обоснованности ограничения прав лица. Это означает, что Суд при рассмотрении ходатайства об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или о продлении его срока либо его подтверждении, **удостоверяя предполагаемое наличие и применимость исключаящих уголовное производство обстоятельств, обязан всего лишь отклонить ходатайство органа предварительного следствия** (выделено Конституционным Судом). Иначе говоря, суд при осуществлении судебного контроля за досудебным производством не должен рассматривать такие вопросы и принимать решения относительно них, которые составляют предмет дальнейшего судебного разбирательства, в противном случае будут нарушены структура стадий уголовного судопроизводства, а также принципы разграничения уголовно-процессуальных функций и независимости суда (пункт 29 Решения).

Кассационный Суд выразил также позицию о том, что суд правомочен выносить постановления об отклонении представленного органом уголовного преследования ходатайства об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или о продлении его срока либо его подтверждении в том случае, когда удостоверяет предполагаемое наличие исключаящего производство по уголовному делу обстоятельства и его возможную применимость. Причем, согласно Кассационному Суду, свидетельство о предполагаемом наличии этого исключаящего производство по уголовному делу обстоятельства должно быть не результатом требующегося при рассмотрении и

разрешении дела по существу по мере необходимости глубокого и всестороннего анализа представленных материалов, в том числе доказательств, **а такое свидетельство должно быть основано на следующих из представленных материалов более или менее очевидных фактах** (пункт 15 Решения Кассационного Суда от 22 июня 2017 года по уголовному делу YAND; выделено Конституционным Судом).

В ряде других решений Кассационный Суд констатировал, что, в числе прочего, исключая уголовное производство по делу обстоятельством является **также декриминализация деяния** (см., в частности, пункт 18 Решения Кассационного Суда от 31 мая 2014 года по уголовному делу TD2/0030/01/13 и пункт 18 Решения Кассационного Суда от 31 октября 2014 года по уголовному делу YED/0030/01/12).

То есть для судов ясно и предсказуемо стало то, **что в рамках процесса избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения должен быть рассмотрен и оценен также вопрос предполагаемой декриминализации приписываемого обвиняемому деяния как исключаящего производство по уголовному делу обстоятельства, так как это непосредственно следует из задач судебного контроля за досудебным производством.**

Кассационный Суд, развивая свои подходы относительно пределов судебного контроля за досудебным производством, выразил позицию, что при осуществлении судебного контроля за досудебным производством суд не вправе обращаться к сути, обоснованности обвинения, так как судебный контроль за досудебным производством не преследует цель исследования всех обстоятельств совершенного преступления и дачи им уголовно-правовой оценки или проверки данной оценки и вынесения соответствующего решения. Эти вопросы могут стать предметом обсуждения лишь при рассмотрении и разрешении дела по существу, то есть являются вопросами, подлежащими решению в результате осуществления правосудия. Если при осуществлении судебного контроля за досудебным производством суд обратится к этим вопросам и вынесет решение по ним, то будет нарушена система стадий уголовного судопроизводства, принцип разделения уголовно-процессуальных функций, а судебный контроль за досудебным производством превратится в процесс осуществления истинного правосудия. Иначе говоря, суд при осуществлении судебного контроля за досудебным производством не должен рассматривать и принимать решения по таким вопросам, которые составляют предмет

дальнейшего судебного разбирательства (см. пункт 13 Решения Кассационного Суда от 22 декабря 2011 года по уголовному делу TD2/0009/06/11).

В дальнейшем Кассационный Суд установил еще одно правило, которым обозначил не только факт формального наличия одного из самостоятельных условий заключения под стражу, но и обстоятельство соблюдения процессуального порядка заключения под стражу. Итак, констатировано, что суд по результатам рассмотрения ходатайства осуществляющего уголовное производство органа о применении заключения под стражу в качестве меры пресечения, в числе прочего, должен выяснить наличие самостоятельного условия заключения под стражу, в частности дан ли лицу процессуальный статус обвиняемого. Для выяснения указанного обстоятельства суд обязан проверить, представлены ли органом предварительного следствия соответствующие сведения, факты или доказательства того, что вынесено решение о привлечении лица в качестве обвиняемого, осведомлено ли лицо об этом решении, помимо этого, разъяснена ли ему сущность предъявленного обвинения, выданы ли копия решения о привлечении в качестве обвиняемого и перечень прав и обязанностей обвиняемого. В противном случае заключение под стражу лица и соответственно ограничение его прав на свободу и личную неприкосновенность будут считаться произвольными и незаконными.

Кассационный Суд не согласился также с тем выводом Апелляционного суда, что этот вопрос не подлежит рассмотрению в Апелляционном суде в рамках проверки законности и обоснованности решения суда первой инстанции, а подлежит обжалованию в порядке, установленном статьей 290 Уголовно-процессуального кодекса (см. пункты 16-18 Решения Кассационного Суда от 18 апреля 2013 года по уголовному делу YAKD/0218/06/12).

Из комплексного анализа указанных решений следует, что Кассационный Суд в рамках процедуры избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения считает обязательным **рассмотрение предъявленного обвиняемому обвинения с точки зрения установления наличия в нем обоснованного подозрения**, его процессуальной формулировки, исключающих уголовное преследование обстоятельств, в том числе **обстоятельства декриминализации деяния**, однако считает недопустимым рассмотрение вопроса сущности и обоснованности обвинения.

Иначе говоря, **суды** в рамках судебного контроля за досудебным производством **не могут оценить доказанность обвинения**, однако **обязаны** при решении вопроса избрания заключения под стражу **проверить законность предъявленного обвиняемому обвинения**.

5.6. Конституционный Суд констатирует, что согласно сформировавшейся судебной практике, **законность обвинения** как условие заключения под стражу включает в себя, в частности, достижение лицом возраста привлечения к уголовной ответственности, вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого, его представление обвиняемому в надлежащем процессуальном порядке, а также **принятие во внимание исключających уголовное преследование в отношении лица обстоятельств**, в том числе **обстоятельств декриминализации деяния**.

Конституционный Суд констатирует, что законность предъявленного обвиняемому и представленного в суд для избрания заключения под стражу обвинения может быть проверена также на основании иных материальных и процессуальных критериев. В частности, рассматриваемое условие заключения под стражу будет отсутствовать также в том случае, когда приписываемое обвиняемому деяние не является уголовно наказуемым (например, предусмотрено как административное правонарушение) или когда имеется “ошибка” в вопросе субъекта преступления (например, за преступление, направленное против порядка военной службы, обвинение предъявлено лицу, не являющемуся военнослужащим). Таким же образом требование законности обвинения не будет обеспечено, если решение о привлечении лица в качестве обвиняемого вынесет ненадлежащий, то есть не уполномоченный законом субъект (например, орган дознания или член следственной группы /согласно части 2 статьи 195 Уголовно-процессуального кодекса это решение может принять только руководитель следственной группы/), или когда это решение будет вынесено без возобновления приостановленного производства по уголовному делу.

Во всех вышеупомянутых случаях “недочеты” имеющегося обвинения таковы, что для их выявления и установления не требуются рассмотрение содержания и анализ фактов и/или доказательств, положенных в основу обвинения, следовательно, их констатация и оценка полностью уместаются в рамки судебного контроля за досудебным производством.

Исходя также из результатов сформировавшейся за длительный период судебной практики, Конституционный Суд приходит к выводу, что **законность** предъявленного обвиняемому **обвинения является обязательным предусловием установления наличия обоснованного подозрения в совершении преступления**, игнорирование которого может привести к неправомерному ограничению личной свободы.

5.7. Конституционный Суд констатирует, что обеспечение единообразного применения нормативно-правовых актов является конституционной функцией Кассационного Суда. В рамках рассмотрения индивидуального обращения толкование, данное оспариваемому нормативно-правовому акту каким-либо органом публичной власти, в том числе Кассационным Судом, не может само по себе стать предметом оценки Конституционного Суда, если не увязывается с Конституцией.

Поэтому, оценивая вышеупомянутую правоприменительную практику Кассационного Суда в свете подлежащих применению по настоящему делу положений Конституции, Конституционный Суд пришел к следующему заключению:

1) конституционное содержание выражения “обоснованное подозрение в совершении преступления” пункта 4 части 1 статьи 27 Конституции, учитывая требование надлежащего обоснования всех предпосылок, необходимых для наиболее интенсивного вмешательства в личную свободу лица посредством заключения под стражу, включает также **правомерность обвинения**, что, в свою очередь, должно базироваться на отрицании всех исключających уголовное преследование обстоятельств, **в том числе и особенно на отрицании декриминализации деяния**. Подобный подход исходит также из прецедентного права ЕСПЧ. Европейский суд, рассматривая вопрос правомерности предварительного заключения под стражу, отметил, что очевидно, что для заключения лица под стражу не может быть обоснованного подозрения в совершении им преступления, если приписываемое ему действие или бездействие в момент совершения уголовным законом преступлением не считалось (Wloch v. Poland, app. 27785/95, Judgment 19/10/2000, §§ 108-109 и Kandzhov v. Bulgaria, app. 68294/01, Judgment 06/11/2008, § 57);

2) эффективность судебного контроля за досудебным производством в силу закрепленного в части 1 статьи 61 Конституции права на эффективную судебную защиту предполагает **обязательную проверку судом правомерности обвинения** без

предопределения фактических и правовых обстоятельств, подлежащих выяснению при рассмотрении дела по существу;

3) необходимость заключения под стражу должна быть подтверждена фактическими данными, в том числе данными, опровергающими обстоятельства, исключающие уголовное преследование, и судебный контроль за досудебным производством как одна из гарантий права лица на эффективную судебную защиту предполагает подтверждение наличия фактов, свидетельствующих о необходимости заключения под стражу;

4) право лица на эффективную судебную защиту в апелляционной и кассационной инстанциях, включая надлежащую оценку правомерности соответствующего судебного акта, также должно быть гарантировано с учетом особенностей функций этих инстанций.

5.8. Одновременно Конституционный Суд считает, что из вышеприведенных позиций Кассационного Суда следует:

1) при избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения суд обязан обратиться к **наличию условий и оснований заключения под стражу;**

2) ограничение свободы личности законно и обоснованно **лишь при одновременном наличии оснований и иных условий заключения под стражу и отсутствии исключающих производство по уголовному делу обстоятельств;**

3) удовлетворение ходатайства органа предварительного следствия об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или о продлении его срока либо подтверждении, игнорируя отсутствие исключающих производство по уголовному делу обстоятельств, **делает судебный контроль формальным и неэффективным средством.**

Конституционный Суд отмечает также, что упомянутые правовые позиции Кассационного Суда не могут игнорироваться при решении вопроса принятия кассационной жалобы к производству, особенно учитывая требование пункта 2 части 2 статьи 414.2 Уголовно-процессуального кодекса о том, что **кассационная жалоба принимается к рассмотрению**, если Кассационный Суд считает, что толкование какой-либо нормы в оспариваемом судебном акте противоречит толкованию, данному данной норме в решении Кассационного Суда. Это одно из тех основных средств, которое гарантирует эффективное осуществление предусмотренной частью 2 статьи 171 Конституции функции Кассационного Суда по обеспечению единообразного применения законов и иных нормативно-правовых актов.

Что касается свободы оценки кассационной жалобы в рамках обязательного полномочия принятия кассационной жалобы к производству, то Конституционный Суд считает, что эта свобода ограничивается сформированной Кассационным Судом многолетней практикой, предшествующей рассмотрению данной жалобы, что ограничивает Кассационный Суд и требует от него надлежащего обоснования в случае отказа от нее или ее изменения, а также предполагает, что в таких случаях Кассационный Суд в дальнейшем должен последовательно руководствоваться своими новыми правовыми позициями. Поэтому какое-либо необоснованное, произвольное отклонение от предыдущей практики недопустимо.

5.9. Конституционный Суд считает, что если судебный контроль за досудебным производством предполагает обеспечение эффективной защиты прав лица, то задача апелляционной и кассационной инстанций заключается в гарантировании в рамках установленных Конституцией функций и установленных законом полномочий эффективности осуществляемого судом первой инстанции контроля за досудебным производством, в свою очередь обеспечивая право оспаривающего его и представившего апелляционную или кассационную жалобу лица на эффективную судебную защиту. Следовательно, эффективный судебный контроль за досудебным производством предполагает также, что все судебные инстанции должны обратить особое внимание на представленные заявителем факты, предположительно свидетельствующие о декриминализации деяния, в частности на факт предполагаемого устранения субъекта преступления, **в рамках императивного требования третьего предложения статьи 72 Конституции, особенно учитывая степень тяжести заключения под стражу как наиболее интенсивного вмешательства в личную свободу лица.**

5.10. Закрепленные в части 2 статьи 171 Конституции функции Кассационного Суда, включая требование осуществления этих функций в рамках установленных законом полномочий в совокупности с частью 1 статьи 6 Конституции, свидетельствуют, что Кассационный Суд (как и иные суды или административные органы) **ограничен сформировавшейся за длительный период и последовательно претворенной в жизнь своей же практикой, пока надлежащим образом не обосновал необходимость отказа от нее или ее изменения.**

Эффективное осуществление указанных функций, в числе прочего, предполагает также надлежащее осуществление установленного статьей 414.2 Уголовно-процессуального кодекса полномочия принятия кассационной жалобы к производству. **Кассационный Суд является не дискреционной, а обязательной инстанцией,** следовательно, решение вопроса принятия кассационной жалобы к производству является **не дискреционным, а обязательным полномочием** Кассационного Суда. Хотя это и не исключает определение оснований принятия кассационной жалобы к рассмотрению **в рамках** обусловленной этим **свободы оценки,** однако при наличии одного из этих оснований принятие кассационной жалобы к рассмотрению не может быть обусловлено усмотрением Кассационного Суда. Обращаясь к роли Кассационного Суда, Конституционный Суд в своем Постановлении от 9 апреля 2007 года ПКС-690 выразил правовую позицию о том, что “суды в вопросе принятия к производству апелляционных или кассационных жалоб должны иметь не неограниченную дискреционную свободу, а законодательно предусмотренное четкое право и обязанность принятия жалобы к производству или отказа в ее принятии на единообразно воспринимаемых лицами основаниях”.

По настоящему делу Кассационный Суд, не принимая к производству кассационную жалобу заявителя, игнорировал **кажущееся противоречие** решений судов первой и апелляционной инстанций правовым позициям, выраженным в своих же постановлениях, иначе говоря, **произвольно, без необходимых обоснований отклонился от выраженных им правовых позиций,** что привело к нарушению прав заявителя, закрепленных в пункте 4 части 1 статьи 27, а также в части 1 статьи 61 Конституции.

5.11. Конституционный Суд отмечает, что оспаривание обвиняемым законности обвинения при избрании по конкретному уголовному делу заключения под стражу в качестве меры пресечения или продлении срока содержания под стражей надо рассматривать как необходимое и доступное средство защиты его личной свободы. Следовательно, непредоставление обвиняемому эффективной возможности оспаривания законности предъявленного ему обвинения в формате судебного контроля за досудебным производством или непринятие во внимание приведенных в пользу этого аргументов **безосновательно ограничивает осуществление основного права на эффективную судебную**

защиту его прав и свобод, а игнорирование этого факта вышестоящими инстанциями делает судебную защиту неэффективной также в этих инстанциях.

5.12. Конституционный Суд считает, что любой касающийся лишения личной свободы факт при оспаривании должен стать предметом судебного контроля, а суды ограничены также своей сложившейся за длительный период практикой по этому вопросу, отклонение от которой допустимо только при надлежащем обосновании и должно включать разумные аргументы относительно отклонения.

5.13. Подытоживая вышеизложенное, Конституционный Суд констатирует, что оспариваемые в рамках предмета настоящего обращения положения соответствуют Конституции, так как к нарушению закрепленных в главе 2 Конституции основных прав и свобод человека и гражданина приводит не содержание оспариваемых положений, а данное им в правоприменительной практике толкование.

Исходя из результатов рассмотрения дела и принимая за основание пункт 1 статьи 168, пункт 8 части 1 статьи 169, статью 170 Конституции, а также статьи 63, 64 и 69 Конституционного закона “О Конституционном Суде”, Конституционный Суд **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Часть 1 статьи 310.1 и статья 314.3 Уголовного кодекса Республики Армения соответствуют Конституции в следующем толковании:

1) конституционный принцип обратной силы закона, отменяющего наказуемость деяния или смягчающего наказание, касается не только уголовного закона, но и тех законов, к которым отсылает бланкетная норма Уголовного кодекса;

2) выражение “обоснованное подозрение в совершении преступления” пункта 4 части 1 статьи 27 Конституции предполагает, что предъявленное лицу уголовное обвинение правомерно, отсутствуют обстоятельства, исключающие уголовное преследование, а также отменяющие наказуемость деяния обратной силой;

3) основное право эффективной судебной защиты прав и свобод включает также право обвиняемого на оспаривание правомерности предъявленного ему обвинения при рассмотрении ходатайства об избрании в досудебном производстве по уголовному делу заключения под стражу в качестве меры пресечения или о продлении срока содержания

под стражей, которое должно гарантироваться в рамках судебного контроля за досудебным производством.

2. Учитывая то обстоятельство, что оспариваемые по настоящему делу положения применены в отношении заявителя в ином, отличном от толкования Конституционного Суда толковании, согласно части 10 статьи 69 Конституционного закона “О Конституционном Суде” вынесенный в отношении заявителя окончательный судебный акт на основании появления нового обстоятельства подлежит пересмотру в установленном законом порядке.

3. Согласно части 2 статьи 170 Конституции настоящее Постановление окончательно и вступает в силу с момента опубликования.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩИЙ

Г. ТОВМАСЯН

16 апреля 2019 года
ПКС-1453

Перевод сделан издательско-переводческим отделом
Конституционного суда Республики Армения