**ИМЕНЕМ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**ПЛЕНУМА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА**

**АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

*О толковании некоторых положений статей 16 и 18 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики*

**25 января 2021 года город Баку**

Пленум Конституционного Cуда Азербайджанской Респуб­лики в составе Фархада Абдуллаева (председатель), Соны Салмановой, Судабы Гасановой, Ровшана Исмаилова, Джейхуна Гараджаева, Рафаэля Гваладзе (судья-докладчик), Махира Мурадова, Исы Наджафова и Кямрана Шафиева,

с участием секретаря суда Фараида Алиева,

в соответствии с частью VI статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики, статьями 27.2 и 33 Закона Азербайджанской Республики “О Конституционном Суде” и статьей 39 Внутреннего Устава Конституционного Суда Азербайджанской Республики в судебном заседании, проведённом в порядке письменной процедуры особого конституционного производства, на основании обращения Сумгайытского Апелляционного Суда рассмотрел конституционное дело о толковании признака “повторного совершения преступления” предусмотренного в статье 178.2.2 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики, с точки зрения статьи 18 данного Кодекса.

Изучив и обсудив доклад судьи Р.Гваладзе, по делу доводы представителей заинтересованных субъектов председателя Уголовной Коллегии Сумгайытского Апелляционного Суда В.Джафарова и заведующего сектором законодательства по правам человека отдела государственного строительства, административного и военного законодательства Аппарата Милли Меджлиса Азербайджанской Республики С.Садыгова, специалистов – председателя Уголовной коллегии Верховного Суда Азербайджанской Республики Х.Насибова, представителя Прокуратуры Азербайджанской Республики О.Исаева и судьи Бакинского Апелляционного суда Ф.Гасымова, эксперта, доктора юридических наук, заведующего кафедрой права Националь­ной Авиационной Академии А.Рустамзаде и материалы дела, Пленум Конституционного Суда Азербайджанской Республики

**УСТАНОВИЛ:**

Сумгайытский Апелляционный Суд обратившись в Конституционный Суд (далее Конституционный суд) попросил дать толкование признака “повторного совершения преступления”, предусмотренного в статье 178.2.2 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики (далее – Уголовный Кодекс) с точки зрения статьи 18 данного Кодекса.

Причиной обращения явилось уголовное дело в отношении А.Гянджалиева. Приговором Сумгайытского Городского Суда от 10 июня 2020 года А.Гянджалиев был признан виновным по статьям 178.2.2 и 178.2.4 Уголовного Кодекса и приговорен к 3 годам лишения свободы, а на основании статьи 67.1 Уголовного Кодекса приговором данного суда от 21 июня 2018 года неотбытая часть наказания в виде штрафа, назначенного А.Гянджа­лиеву, была полностью присовокуплена к последнему вердикту и ему было назначено окончательное наказание.

Согласно приговору суда, А.Гянджалиев был осужден за то, что с целью завладения чужим имуществом, злоупотребляя доверием своей знакомой К.Гафаровой, обманул ее, дав ложное обещание устроить ее на работу, и в результате посягательства охваченного единым умыслом, совершил мошенничество, получив у нее за два раза 5000 (пять тысяч) манатов в начале 2018 года и 26 февраля того же года.

Кроме того, он повторно, злоупотребляя доверием своего знакомого Дж.Ибрагимли, в июне и в сентябре 2019 года совершил мошенничество, получив у него по 6 эпизодам в общей сложности 2660 (две тысячи шестьсот шестьдесят) манатов.

Одновременно А.Гянджалиев путем мошенничества получил и присвоил в августе 2019 года по 3 эпизодам у Т.Джафаровой в общей сложности 5000 (пять тысяч) манатов; в сентябре 2019 года по 2 эпизодам-5000 (пять тысяч) манатов у Дж.Омаровой (впоследствии вернул ей 3000 (три тысячи) манатов); в сентябре-октябре 2019 года по 3 эпизодам-15000 (пятнадцать тысяч) манатов у Б.Поладовой.

В обращении отмечается, что А.Гянджалиев ранее был осужден на 3 года лишения свободы в 2014 году по статьям 178.2.2 и 178.2.4 Уголовного Кодекса и отбыл наказание 15 июня 2016 года.

Судимость А.Гянджалиева за данное преступление была погашена 15 июня 2018 года.

Одно из мошеннических деяний в совершении которых А.Гянджалиев был признан виновным по нынешнему уголовному делу он совершил в феврале 2018 года до погашения судимости, преступление, не представляющее большой общественной опасности. Остальные же эпизоды преступлений А.Гянджалиев совершил после погашения судимости.

На основании статье 18.4.1 Уголовного Кодекса при определении рецидива не учитываются преступления, не представляющие большой общественной опасности.

Суд первой инстанции счел, что если одно из преступлений, входящих в рецидив в качестве квалифицирующего признака в деянии, совершенного в период, когда судимость не была погашена, при этом не возникает рецидива преступлений по данному деянию, то в деянии лица по другим преступлениям, совершенным после погашения судимости рецидив преступлений не может быть определен.

А следственный орган посчитал, что при наличии повтора в совершенном деянии такие преступления следует расценивать как единое преступление, началом повторного преступления должен быть принят первый эпизод, а окончанием – последний.

Пленум Конституционного Суда считает необходимым дать толкование вопроса о повторном совершении преступлений без оценки фактических обстоятельств уголовного дела не с точки зрения требований статьи 178.2.2 Уголовного Кодекса, как указано в обращении, а с точки зрения требований статьи 16 данного Кодекса.

В связи с этим Пленум Конституционного Суда считает важным еще раз рассмотреть множественность преступлений, повторное совершение преступлений и их рецидивов для правильного решения поднятого в обращении вопроса.

 В Постановлении Пленума Конституционного Суда “О толковании статей 18.5, 61.1.1 и 65 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики” от 18 марта 2013 года отмечается, что под множественностью преступлений следует понимать совершение виновным лицом последовательных деяний, влекущих за собой уголовную ответственность, либо совершение новых преступлений в период срока ограничения связанного привлечением к уголовной ответственности за ранее совершенные действия .

В качестве структурного элемента множественности преступлений выступают конкретные преступления. Множественность предполагает совершение двух и более преступных деяний, каждое из которых образует самостоятельный состав преступления.

Конкретные преступления основаны на признаках их объективных и субъективных аспектов. В этом контексте кража, хулиганство, грабеж, взяточничество и пр. считаются отдельными преступлениями.

Существуют различные виды конкретных преступлений, которые являются элементом множественности, и в теории они подразделяются на простые и сложные виды.

Простое конкретное преступление возможно в том случае, если оно является следствием деяния, соответственно описанного в уголовном законе. К примеру, при краже имеет место одно деяние – тайное хищение имущества и одно действие – причиненный ущерб имуществу собственника.

Простое конкретное преступление также может состоять из одного деяния, имеющего несколько последствий, предусмотренных уголовным законом. Так, статьи 222-1.2 и 221-1. 3 Уголовного Кодекса предусматривают соответствующую ответственность в случае причинения по неосторожности тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью потерпевшего в результате самовольного ведения строительных работ, а также его смерти или иных тяжких последствий. Здесь имеет место одно деяние и несколько последствий.

К конкретным преступлениям относятся также преступления альтернативного состава. Так, преступным деянием альтернативного состава, указанным в статье 234.1 Уголовного Кодекса, является незаконное приобретение, хранение, изготовление, обработка, перевозка без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ в количестве, превышающем необходимое для личного потребления.

Таким образом, простое конкретное преступление характеризуется наличием одного действия (или бездействия) и последствия, или одного действия и нескольких последствий, одного либо альтернативных действий.

Сложные конкретные преступления имеют более сложную структуру по сравнению с простыми конкретными преступлениями. В этих преступлениях имеет место сложная объективная и субъективная сторона совершенного деяния.

В теории в качестве вида сложных конкретных преступлений рассматриваются длящиеся преступления, продолжаемые преступления, преступления со сложным составом, а также преступления, квалифицированные наступлением дополнительных тяжких последствий (в большинстве случаев их именуют как преступления квалифицированные по последствиям).

Для внесения ясности в поставленный в обращении вопрос Пленум Конституционного Суда считает важным раскрыть суть продолжаемых преступлений.

Уголовное законодательство Азербайджанской Республики не дает понятия длящихся и продолжаемых преступлений. Однако законодательство признает наличие данных преступлений, и не случайно статья 74.2 Уголовно-Процессуального Кодекса Азербайджанской Республики (далее – Уголовно-Процессуальный Кодекс) ссылается на эти преступления. Следует также отметить, что данные преступления признаются и в судебной практике. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики от 3 марта 2005 года “О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” указано, что следует отличать продолжаемое преступление грабежа, состоящее из ряда тождественных преступных действий, взятых из одного и того же источника, охватываемых единым умыслом, образующих совокупность одинаковых преступных действий, от повторно совершенного грабежа.

Пленум Конституционного суда, опираясь на понятия, данные в теории длящимся и продолжаемым преступлениям, отмечает, что длящееся преступление рассматривается как конкретное преступление, совершаемое непрерывно, в течение относительно длительного времени, осуществлением действия или бездействия.

Длящееся преступление – это конкретное преступление, и поэтому оно классифицируется данной статьей Уголовного Кодекса. К примеру, незаконное хранение оружия, предусмотренное статьей 228 Уголовного Кодекса.

А продолжаемые преступления состоят из регулярно совершаемых с перерывом тождественных преступных деяний, объединённых единым умыслом.

К продолжаемым преступлениям относятся следующие признаки:

1) данные преступления состоят из двух и более самостоятельных, то есть сходных по времени преступных деяний, отделенных друг от друга;

2) преступления сочетаются друг с другом единым умыслом и направлением к единой цели;

3) данные преступления расцениваются не как множественность преступлений, а как одно конкретное преступление и классифицируются по одной статье Уголовного Кодекса.

Если лицо совершило умышленное преступление в несколько этапов, осуществив хищение путем кражи, его деяние квалифицируются как продолжаемое преступление, подпадающее под действие статьи 177.1 Уголовного Кодекса, при отсутствии других квалифицирующих признаков.

В соответствии с указанным необходимо отличать продолжаемые преступления от множественности преступлений, в том числе повторных преступлений.

В Постановлении Пленума Конституционного суда от 18 марта 2013 года отмечено, что хотя в уголовном законодательстве термин множественность преступлений не упоминается, тем не менее, в статьях 16, 17 и 18 УК регулируют вопросы, связанные с повторным совершением преступлений, относящихся к множественности преступлений, совокупностью преступлений, рецидивом преступлений и его видам.

Институт повторности является наиболее сложной формой множественности преступлений и используется в Уголовном кодексе в узком смысле.

Важное значение имеет исследование специфических признаков повторного совершения преступлений.

В отличие от предыдущего уголовного законодательства, повторное совершение преступлений предусмотрено самостоятельной нормой в Общей части Уголовного кодекса. В предыдущем Уголовном кодексе повторное совершение преступлений было определено в положениях особенной части Кодекса как признак состава преступления и обязательный признак состава, предусматривающий отягчающие обстоятельства. Статья 16 действующего Уголовного Кодекса отклоняет понятие общей неоднократности и определяет два самостоятельных вида специальной неоднократности:

- Совершение двух или более, преступлений предусмотренных одной статьей Кодекса, (статья 16.1 Уголовного Кодекса);

- совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями Кодекса, только в случаях, непосредственно указанных в Особенной части Кодекса (статья 16.2 Уголовного Кодекса).

Как видно из сути статьи, неоднократные преступления подразделяются на однородные и тождественные.

Повторное совершение преступления, имеющего тождественные признаки состава, предусмотренные в Уголовном Кодексе считается тождественным преступлением, (например, лицо совершает два преступления, связанные с кражей, или дважды подряд преступление в виде незаконного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения).

А однородные преступления рассматриваются как повторное совершение умышленных или по неосторожности преступлений, имеющих сходные признаки состава (статьи 177-185 Уголовного Кодекса).

Таким образом, неоднократность, предусмотренная в статье 16 Уголовного Кодекса, возникает:

– при преступлениях, совершенных как по неосторожности, так и умышленно;

– в случае если лицо, повторно совершившее преступление, не было осуждено ни за одно из них;

– при совершении лицом двух и более преступлений;

– при совершении однородных и тождественных преступлений.

В Постановлении Пленума Конституционного суда “о толковании статей 333.1 и 333.3 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики” от 2 июня 2017 года связанным с неоднократностью, отмечено, что неоднократность возникает только в тех случаях, когда каждое из деяний имеет признаки самостоятельного состава преступления, то есть в каждом отдельно взятом деянии имеется состав преступления.

Следует отметить, что неоднократность находится в определенной взаимосвязи с понятиями реальной совокупности преступлений и продолжаемых преступлений.

Как при неоднократности, так и реальной совокупности преступлений совершаются два и более преступления. Преступления, вытекающие из этих понятий, совершаются с определенной разницей во времени. Кроме того, все преступления, входящие в неоднократность или создающие реальную совокупность, совершаются до осуждения лица.

Однако между неоднократностью и реальной совокупностью преступлений есть существенные различия.

В случае неоднократности тождественных преступлений, при оконченных преступных деяниях, связанных с данными преступлениями, или при покушениях на преступление, все подпадает под совершенное действие одной статьи Уголовного Кодекса. Что касается реальной совокупности, то каждое уголовное деяние подпадает под действие различных статей Уголовного Кодекса.

Неоднократность и продолжаемые преступления, объединяет, то, что в обоих случаях совершаются два и более преступления одного вида. Кроме того, между этими деяниями существует определенный промежуток времени.

Однако отличие между данными понятиями, представляющее большое значение для поставленного в обращении вопроса заключается в том, что при продолжающемся преступлении неоднократность исключается, а деяния лица квалифицируются как единичное преступление (например, хищение путем кражи). В случае же неоднократности преступлений одного вида применяется статья 177.2.2 Уголовного Кодекса, предусматривающая более строгое наказание.

Таким образом, продолжаемое преступление, как единое преступление характеризуется тем, что, составляющие его деяния, объединены единым умыслом, направленным на достижение общей цели. А при неоднократности однородных преступлений представляют значение не отдельные преступления, а их множественность. Здесь каждое отдельное деяние не находится в фактической связи с другими преступлениями, входящими в него при неоднократности, не объединены единым умыслом и общей целью.

Для ответа на вопрос, поставленный в обращении, также следует обратить внимание на рецидив преступлений.

В статье 18 Уголовного Кодекса в качестве множественности преступлений определены понятие и виды рецидива.

На основании статьи 18 Уголовного Кодекса, для наличия рецидива в деянии лица необходимы два условия:

– наличие у лица ранее судимости за совершение умышленного преступления;

– умышленное совершение лицом преступления.

Однако рецидив преступлений имеет специфические особенности:

– последовательное совершение преступлений, составляющих рецидив;

– наличие судимости за ранее совершенное преступление, которая не была снята или погашена в установленном законом порядке;

– полное или частичное отбытие назначенного судом наказания за ранее совершенное преступление.

Из вышеотмеченного можно прийти к такому выводу, что существуют особенности, отличающие рецидив преступлений от других форм множественности преступлений, в частности неоднократности. К ним относятся:

– наличие у лица, не снятой или погашенной в установленном законом порядке судимости за ранее совершенное преступление;

– умышленное совершение лицом нового преступления (Постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 18 марта 2013 года).

Следует иметь в виду, что на основании статьи 18.4 Уголовного Кодекса при определении рецидива не учитывается следующее:

18.4.1. преступления, не представляющие большой общественной опасности;

18.4.2. преступления, совершенные несовершеннолетними;

18.4.3. судимость, снятая или погашенная в порядке, предусмотренном статьей 83 настоящего Кодекса;

18.4.4. судимость за преступления, по которым назначено наказание, не связанное с лишением свободы.

Учитывая вышеизложенное, Пленум Конституционного суда приходит к следующим выводам:

– При неоднократности преступлений, предусмотренных статьей 16 Уголовного Кодекса, входящие в нее преступления не объединены единым умыслом и общей целью, и каждое отдельное деяние не находится в фактической связи с другими.

– В деянии лица не может быть установлен рецидив преступлений с точки зрения требований статей 16 и 18 Уголовного Кодекса, если одно из преступлений, включенных в неоднократность, совершено в период, непогашенной судимости, при этом рецидив преступлений не признан, а другие преступления совершены после погашения судимости.

Руководствуясь частью VI статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики и статьями 60, 62, 63, 65-67 и 69 Закона Азербайджанской Республики “О Конституционном Суде”, Пленум Конституционного Суда,

**ПОСТАНОВИЛ:**

1. При неоднократности преступлений, предусмотренных статьей 16 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики, входящие в нее преступления не объединены единым умыслом и общей целью, и каждое отдельное деяние не находится в фактической связи с другими.

2. В деянии лица не может быть установлен рецидив преступлений с точки зрения требований статей 16 и 18 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики, если одно из преступлений, включенных в неоднократность, совершено в период непогашенной судимости, при этом рецидив преступлений не признан, а другие преступления совершены после погашения судимости.

 3. Постановление вступает в силу со дня его опубликования.

4. Постановление опубликовать в газетах “Азербайджан”, “Республика”, “Халг газети”, “Бакинский рабочий” и в “Вестнике Конституционного Суда Азербайджанской Республики”.

 5. Постановление является окончательным, и не может быть отменено, изменено или официально истолковано ни одним органом или лицом.

**Председатель                                                             Фархад Абдуллаев**