**ИМЕНЕМ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

Пленума Конституционного Суда

Азербайджанской Республики

*О толковании части 1 и 3 «Примечания» статьи 177*

*Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики*

**23 апреля 2018 года город Баку**

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

с участием секретаря суда - Фараида Алиева,

представителей заинтересованных субъектов – судьи Бакинского апелляционного суда Намика Мамедова, консультанта отдела административного и военного законодательства Апарата Милли Меджлиса Азербайджанской Республики Кямали Пашаевой,

эксперта – профессора кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Бакинского государственного университета, доктора юридических наук Шахлы Самедовой,

специалистов – председателя Уголовной коллегии Верховного Суда Азербайджанской Республики Шахина Юсифова, заместителя начальника Управления по защите государственного обвинения Генеральной прокуратуры Азербайджанской Республики, начальника отдела по защите государственного обвинения в судах апелляционной и кассационной инстанции Мурвата Гасанова и начальника отдела Главного организационно – инспекционного Управления Министерства внутренних дел Азербайджанской Республики Нахида Моллазаде

в соответствии с частью VI статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики на основании обращения Бакинского апелляционного суда в открытом судебном заседании по особому конституционному производству рассмотрел конституционное дело о толковании пунктов 1 и 3 части «Примечание» статьи 177 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики с точки зрения статей 16 и 177.2.2 данного Кодекса, статей 60 и 71 Конституции Азербайджанской Республики, а также статей 6 и 7 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод»

Заслушав доклад судьи Судабы Гасановой по делу, выступления представителей заинтересованных субъектов и специалистов, заключение эксперта, изучив и обсудив материалы дела, Пленум Конституционного Суда Азербайджанской Республики

**П О С Т А Н О В И Л:**

Бакинский апелляционный суд, обратившись в Конституционный Суд Азербайджанской Республики (далее - Конституционный Суд), просил дать толкование пунктов 1 и 3 части «Примечание» статьи 177 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики (далее- Уголовный Кодекс), с точки зрения статей 16 и 177.2.2 данного Кодекса с точки зрения статей 60 и 71 Конституции Азербайджанской Республики (далее - Конституция), а также статей 6 и 7 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод».

В обращении указано, что в Бакинский апелляционный суд поступило уголовное дело на основании апелляционного протеста на приговор осужденного А.Гамзаева по статье 177.2.2 Уголовного Кодекса. Приговором суда по данному уголовному делу было установлено, что обвиняемый совершил повторные преступления в виде кражи. Так с целью тайного хищения чужого имущества он 10 сентября 2015 года тайно похитил из машинного отделения лифта жилого здания тормозную обмотку и тем самым нанес собственнику имущества ущерб в размере 106 манатов.

Затем А.Гамзаев с целью хищения чужого имущества с 11 сентября по 24 декабря 2015 года отсоединив провода от машинных отделений лифтов жилых зданий, тайно похитил тормозные обмотки (стоимостью 106 манат каждая), причинив потерпевшему лицу ущерб в размере 106 манатов по каждому эпизоду и совершив тем самым повторные преступления в виде кражи по 62 эпизодам.

Приговором Сураханского районного суда города Баку от 23 октября 2017 года А.Гамзаев был признан виновным в совершении преступного деяния предусмотренного статьей 177.2.2 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики и лишен свободы сроком на 3 года и 3 месяца. На основании статьи 70 Уголовного Кодекса, назначенное ему наказание в виде лишения свободы применено условно с установлением, испытательного срока в 1 год и 6 месяцев.

Государственный обвинитель, подав апелляционный протест, просил исключить из приговора положение о применении статьи 70 Уголовного Кодекса и назначить А.Гамзаеву наказание в виде лишения свободы в соответствии санкцией предусмотренной в статье 177.2.2 Уголовного Кодекса.

Согласно заключению Бакинского Апелляционного Суда в статье 177.2.2 в законодательстве не внесена ясность в вопрос о том что требуется ли для квалификации деяния, как повторная кража, чтобы размер ущерба, причиненного по первоначально совершенному деянию, превышало пятьсот, а в случае повторного совершения, сто манатов, что нарушая принцип правовой определенности, создает трудности в судебной практике.

Так ответственность, предусмотренная статьями 177.1, 178.1 и 179.1 Уголовного Кодекса возникает, если собственнику или иному владельцу имущества причинен ущерб в размере свыше пятьсот манатов, однако не превышающем 5.000 манатов.

Ответственность предусмотренная статьями 177.2.1-177.2.3-2, 177.2.5 и 177.3.1 данного кодекса, возникает, если собственнику или иному владельцу имущества причинен ущерб в размере ста манат. Как видно для возникновения ответственности при обычной краже размер ущерба причиненного собственнику или иному владельцу имущества должен превышать пятьсот манатов, а при повторном совершении – сто манатов.

Согласно заключению обратившегося, для формирования единой судебной практики в связи с дачей правовой оценки повторно совершенным деянием, в зависимости от размера причиненного ущерба возникла необходимость толкования указанных статей.

В связи с обращением Пленум Конституционного Суда считает важным отметить следующее.

На основании части 1 статьи 13 Конституции собственность в Азербайджанской Республике неприкосновенна и охраняется государством.

Собственность как экономическая и правовая категория включает совокупность фактических общественных отношений таких как владение, пользование и распоряжение собственником полученным им и принадлежащим ему материальными ресурсами. Регулируемые правовыми нормами, данные отношения, приобретают правовую форму, выражаясь в таких правах собственника, как владение, пользование и распоряжение в правовом порядке движимым и недвижимым имуществом.

Собственность также включена в число объектов охраняемых уголовным законодательством, и её охрана установлена в качестве одной из основных задач Уголовного Кодекса. Так на основании статьи 2.1 Уголовного Кодекса задачами Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики являются обеспечение мира и безопасности человечества, охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности экономической деятельности, общественного порядка и общественной безопасности, окружаемой среды, конституционного строя Азербайджанской Республики от преступных посягательств, а также предупреждение преступлений.

Следует также отметить, что правовые нормы Уголовного Кодекса повествующие о преступлениях против собственности, постоянно совершенствуется законодателем.

Распоряжение Президента Азербайджанской Республики «Об упорядочении деятельности в пенитенциарной сфере, гумманизации политики наказания, а также расширения применения альтернативных видов наказания и процессуальных мер принуждения, не связанных с изоляцией от общества» от 10 февраля 2017 года №2668 придало важный импульс либерализации уголовно-правовой политики, ограничению применения мер пресечения в виде ареста и лишения свободы за преступления, не представляющие большой общественной опасности, и менее тяжкие преступления, декриминализации преступлений, и благодаря предусмотренного в результате этого более широкого применения альтернативных наказаний – осуществлению очередных реформ. Законом «О внесений изменений в Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики» от 20 октября 2017 года за номером 816 в связи с исполнением данного распоряжения был принят Закон Азербайджанской Республики, были внесены изменения во многие статьи общей и особенной частей Уголовного Кодекса, в том числе в статью 177 Кодекса, и в части «Примечание». В изменениях внесенных в санкцию статьи 177.1 и часть «Примечание» данного Кодекса предусмотрено. что уголовная ответственность возникает в случае причинения собственнику или иному владельцу имущества ущерба в размере свыше пятьсот манатов, но не превышающего пять тысяч манатов и наказывается общественными работами на срок от трехсот шестидесяти до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, или ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет. До этих изменений ответственность за преступления в виде кражи, возникала в случаях причинения собственнику или иному владельцу имущества ущерба в размере свыше ста манатов, но не превышающего трех тысяч манатов (отмененный с 1 декабря 2017 года текст Уголовного Кодекса).

Таким образом, с учетом происходивших в стране социально экономических процессов, при совершении преступлений против собственности впервые сумма ущерба для привлечения к уголовной ответственности была увеличена со ста до пятьсот манатов.

Учитывая данные изменения Пленум Конституционного Суда считает необходимым проанализировать соответствующие нормы Уголовного Кодекса.

Глава XXIII Уголовного Кодекса была посвящена преступлениям против собственности. К преступлениям этой категории относятся кража, мошенничество, присвоение или растрата, грабеж, разбой и другие преступные деяния. Особое место среди данных преступлений уделено преступлениям в виде хищения.

Хищение – безвозмездное изъятие противозаконным путем чужого имущества в корыстных целях с причинением ущерба собственнику или иному владельцу данного имущества и обращение его в свою пользу или пользу других лиц.

Статья 177 Уголовного Кодекса определила кражу, как тайное хищение чужого имущества. Тайный способ изъятия, составляющий объективную сторону данного преступления, отличает кражу от других форм хищения. При краже виновный совершает тайное хищение имущества потерпевшего помимо его воли и обращает его в свое распоряжение. Под тайностью изъятия подразумевается совершение преступления без ведома собственника, а также других лиц.

Определение признаков состава преступления в виде кражи имеет большое значение для дачи уголовно-правовой оценки данному деянию.

Большое значение при формировании состава преступления представляет необходимые и факультативные признаки.

Необходимые признаки являются присущими любому составу преступления такими признаками, без которых состава преступления не возникает. Факультативные же признаки – это признаки, не являющиеся необходимыми для всех составов преступления и играют различную роль в разных составах. К таким признакам относятся время, место и способ преступления характеризующие объективную сторону преступления, мотив, цель и пр. характеризующие субъективную сторону преступления.

Дифференциация признаков преступления на необходимые и факультативные представляет большое значение для установления составов отдельных преступлений и различения схожих преступлений. К примеру, тайное хищение чужого имущества считается необходимым признаком преступления в виде кражи (статья 177), общеопасный способ-квалифицирующим признаком преступления в виде умышленного убийства (статья 120.2.4).

Большое правовое значение представляют также конкретизированные и оценочные признаки состава преступления. Конкретизированные признаки однозначно определены в тексте норм Уголовного Кодекса. К примеру, размер ущерба, причиненного преступлениями в виде кражи (часть «Примечание» статьи 177) предел значительного и крупного ущерба, причиненного в преступлениях в области экономической деятельности (часть «Примечание» статьи 190) и пр.

Анализ статьи 177 Уголовного Кодекса позволяет прийти к такому выводу, что тайное хищение чужого имущества является необходимым признаком объективной стороны преступления в виде кражи. Тайное хищение выступает в качестве необходимого признака и в случаях повторного совершения данных деяний. Размер ущерба причиненного собственнику или иному владельцу имущества, как конкретизированный признак, указан законодателем с учетом необходимых признаков состава преступления в части «Примечание» данной статьи.

Поэтому Пленум Конституционного Суда считает, что выражение «то же деяние» статьи 177.2 Уголовного Кодекса подразумевает лишь необходимый признак кражи указанной в статье 177.1 данного Кодекса, т.е., тайное хищение чужого имущества. Указанное в пункте 1 части «Примечание» статьи 177 Уголовного Кодекса, сумма превышающая пятьсот манатов, и сумма превышающая сто манатов относясь соответственно статьям 177.1 и 177.2 данного Кодекса выступают в качестве конкретизирующего признака состава преступления.

Следует отметить, что пункт 3 части «Примечание» статьи 177 Уголовного Кодекса наряду с повторностью возникающей с совершением одинаковых преступлений устанавливает также повторность возникающую совершением различных преступлений. На основании данного пункта повторное совершение лицом, совершившим одно или несколько преступлений, предусмотренных статьями 177-183, а также 213-3, 217, 227, 232 и 235 Кодекса, (за исключением случаев, указанных в статье 16.3 данного Кодекса) одного из преступлений предусмотренных статьями 177-183 данного Кодекса, считается их повторным совершением.

Пленум Конституционного Суда в своем постановлении «О толкование статей 18.5, 61.1.1 и 65 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики» от 18 марта 2013 года в связи с институтом повторности отметил, что множественность преступлений расценивается, как обстоятельство отягчающие уголовную ответственность. Последовательное совершение лицом преступлений позволяет ему накопить опыт, совершения преступлений, придает больше опасности его дальнейшей преступной деятельности.

Пленум Конституционного Суда в своем постановлении от 4 марта 2013 года «О толковании пункта 3, «Примечания» статьи 177 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики» указал, что повторное совершение лицом преступления, как правило свидетельствует о его стабильной криминальной склонности, а это в конечном счете указывает на его высокую общественную опасность.

Пленум Конституционного Суда еще раз отмечает, что для признания преступления совершенным повторно должен быть установлен факт совершения виновным, по меньшей мере двух общественно опасных деяний. Данный факт всегда свидетельствует о том, что повторность характеризируется наличием у виновного негативных качеств. Повторность включает совершение в разное время входящих в нее преступлений. Несмотря на то, что виновный в различных жизненных обстоятельствах, имеет возможность выбрать в соответствующие закону правилам поведения, тем не менее сознательно выбирает запрещенное уголовным законом правило поведения, что свидетельствует о его высокой общественной опасности.

Пункт 17 части I статьи 94 Конституции Азербайджанской Республики отнес определение преступлений и иных правонарушений, установление ответственности за их совершение к исключительным полномочиям законодательной власти.

Пленум Конституционного Суда считает, что законодатель пользуясь полномочиями, предоставленными ему Конституцией, в целях обеспечения принципа справедливости, учитывая степень опасности кражи, при отягчающих обстоятельствах, указанных в статье 177.2 Уголовного Кодекса, в том числе повторной кражи, и общественную опасность лиц, совершивших такие действия, установил более жесткую уголовную ответственность за данные деяния.

На основании вышеуказанного, Пленум Конституционного Суда приходит к следующим выводам.

- выражение «то же деяние» указанное в статье 177.2 Уголовного Кодекса предусматривает лишь необходимый признак кражи, указанный в статье 177.1 данного Кодекса, то есть тайное хищение чужого имущества.

- указанные в пункте 1 части «Примечание» статьи 177 Уголовного Кодекса сумма, превышающая сто манатов, относясь соответственно к статьям 177.1 и 177.2 данного Кодекса, выступают в качестве конкретизирующего признака состава преступления.

- В случаях, повторного совершения кражи, то есть дважды или более двух раз, собственнику или иному владельцу имущества причинен ущерб превышающий сто манатов по каждому деянию возникает уголовная ответственность по статье 177.2.2 Уголовного Кодекса.

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

**У С Т А Н О В И Л:**

1. Выражение «то же деяние», в статье 177.2 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики, предусматривает лишь необходимый признак кражи указанный в статье 177.1 данного Кодекса, то есть тайное хищение чужого имущества.
2. В случаях, повторного совершения кражи, что есть дважды или более двух раз, собственнику или иному владельцу имущества причинен ущерб, превышающий сто манатов по каждому деянию, возникает уголовная ответственность по статье 177.2.2 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики.
3. Постановление вступает в силу со дня опубликования.
4. Постановление опубликовать в газетах «Азербайджан», «Республика», «Халг газети», «Бакинский рабочий» и «Вестнике Конституционного Суда Азербайджанской Республики».
5. Постановление является окончательным и не может быть отменено, изменено или официально истолковано ни одним органом или лицом.