**ИМЕНЕМ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**ПЛЕНУМА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА**

**АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

*О толковании статьи 234 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики во взаимосвязи  со статьей 237 данного Кодекса*

**6 июля 2021 года                                                                  город Баку**

Пленум Конституционного суда Азербайджанской Респуб­лики в составе Фархада Абдуллаева (председатель), Соны Салмановой, Умай Эфендиевой, Ровшана Исмаилова (судья-докладчик), Джейхуна Гараджаева, Рафаэля Гваладзе, 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 cуде" и статьей 39 Внутреннего устава Конституционного cуда Азербайджанской Республики, на основании обращения Шекинского апелляционного суда рассмотрел в судебном заседании, проведенном в порядке письменной процедуры особого конституционного производства, конституционное дело о толковании статьи 234 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики во взаимосвязи со статьей 237 данного Кодекса.

Изучив и обсудив доклад судьи Р.Исмаилова по делу, суждения представителей заинтересованных субъектов – председателя Шекинского апелляционного суда М.Акперова и заведующего сектором Административного законодательства отдела Государственного строительства, административного и военного законодательства Аппарата Милли Меджлиса Азербайджанской Республики К.Пашаевой, специалистов – председателя Уголовной коллегии Верховного суда Азербайджанской Республики Х.Насибова, председателя Уголовной коллегии Бакинского апелляционного суда Э.Рагимова, начальника Управления по вопросам правового обеспечения и прав человека Генеральной прокуратуры Азербайджанской Республики А.Османовой, мнения эксперта – заведующей кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Бакин­ского государственного университета, доктора юридических наук, профессора Ш.Самедовой и материалы дела, Пленум Конституционного суда Азербайджанской Республики

**УСТАНОВИЛ:**

Шекинский апелляционный суд обратился в Конституцион­ный суд Азербайджанской Республики (далее – Конституцион­ный суд) с просьбой о толковании некоторых положений статьи 234 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики (далее – Уголовный кодекс) во взаимосвязи со статьей 237 данного Кодекса с точки зрения статей 60 и 71 Конституции Азербайджанской Республики, а также статей 6 и 7 Конвенции “О защите прав человека и основных свобод” (далее – Конвенция).

Как видно из обращения, приговором Шекинского суда по тяжким преступлениям от 2 февраля 2021 года из выдвинутого против Г.Шихализаде общего обвинения, было исключено обвинение, предъявленное по статье 234.1 Уголовного кодекса, и он, будучи признан виновным в совершении преступного деяния, предусмотренного статьей 237.2.3 данного Кодекса, приговорен к 4 годам лишения свободы.

Согласно приговору, орган предварительного следствия выдвинул против Г.Шихализаде обвинение по статьям 234.1 и 237.2.3 Уголовного кодекса в том, что он незаконно культивировал на приусадебном участке своего дома, наркотикосодержащие растения – коноплю (каннабис) в большом количестве (общий чистый вес –  4 кг 900 г), данные растения были обнаружены и изъяты в результате оперативно-розыскных мероприятий.

Кроме того Г.Шихализаде 1 июня 2020 года незаконно получил без цели сбыта в количестве, превышающем необходимое для личного потребления, высушенную марихуану, изготовленную кустарным способом из конопли (каннабиса) общим чистым весом 250,00 г. путем сушки листьев наркотикосодержащих растений – конопли (каннабиса), которые он выращивал на приусадебном участке своего дома, и хранил ее, в подвешенном состоянии на стене дома.

На основании поданного по делу апелляционного протеста, вследствие того, что обвинение, предъявленное Г.Шихализаде по статье 234.1 Уголовного Кодекса, будучи охвачено статьей 237.2.3 данного Кодекса, является незаконным и необоснованным в части исключения обвинения по статье 234.1 Уголовного Кодекса из общего обвинения, а также неправильного применения нормы уголовного закона, указанный приговор суда должен быть отменен, Г.Шихализаде следует признать виновным по статьям 234.1 и 237.2.3 Уголовного кодекса и вынести ему новый обвинительный приговор с назначением наказания по совокупности преступлений.

Обратившийся считает, что сбор частей посаженных наркотикосодержащих конопляных растений охватывается составом статьи 237 Уголовного кодекса. Поскольку сбор и сушку листьев, являющихся частями посаженного наркотикосодержащего растения – конопли, независимо от цели совершения, следует квалифицировать по статье 237 Уголовного кодекса. В таких случаях предъявление обвинения по обеим статьям, являясь причиной необоснованного усугубления правового положения обвиняемого, одновременно противоречит принципу правовой определенности.

Согласно заключению Шекинского апелляционного суда, в связи с разногласием в позициях стороны обвинения и суда первой инстанции в вопросе квалификации деяния Г.Шихализаде, а также для формирования единого подхода в судебной практике по аналогичным делам возникла необходимость обращения в Конституционный суд.

На основании вышеизложенного, Пленум Конституционного суда считает, что предметом данного конституционного дела является возможность квалификации сбора уже выращенных растений, содержащих наркотические вещества наряду со статьей 237 Уголовного кодекса еще и в совокупности со статьей 234 данного Кодекса (в части незаконного приобретения и хранения наркотических средств) с точки зрения требований общеправовых принципов правовой определенности и справедливости, представляющих конституционное значение.

Признание какого-либо деяния преступлением влечет за собой существенные уголовно-правовые последствия в отношении лица, совершившего данное деяние, поэтому какое действие или бездействие, являющееся основанием уголовно- правовой ответственности, в том числе невыполнение какой именно обязанности в соответствии с принципом правовой определенности, должно быть четко и ясно указано в законе.

Правовая позиция Пленума Конституционного суда по данному вопросу заключается в том, что требуется точное, однозначное и четкое указание в законе деяния, влекущего за собой уголовную ответственность. Соответственно, с целью предотвращения привлечения к уголовной ответственности невиновных лиц и избежания непривлечения к уголовной ответственности виновных лиц, положение уголовного закона, устанавливающее ответственность, не должно быть неопределенным и двусмысленным. (Постановление “О толковании некоторых положений статей 228.1, 229.1, 230, 231 и 232.1 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики” от 21 июня 2010 года).

Принцип правовой определенности в области уголовного законодательства вытекает из части VIII статьи 71 Конституции и статьи 7 Конвенции. Положение в части VIII статьи 71 Конституции, выражая принцип законности в Основном законе, наряду с требованием обоснования преступления и наказания законом (принципы nullum crimen sine lege и nulla poena sine lege), одновременно требует запрещения расширительного толкования уголовного закона (lex stricta), а таже ясности и определенности (lex certa) уголовного законодательства.

В Постановлении Большой Палаты Европейского суда по правам человека (далее – Большая Палата Европейского суда) от 19 сентября 2008 года по делу Корбей против Венгрии указано, что статья 7 Конвенции не ограничивается запретом обратной силы уголовно-правовых норм в ущерб интересам обвиняемого. Вместе с тем, данная статья содержит более общие принципы. На основании этих принципов, только закон может установить состав преступления и наказание за него (nullum crimen, nulla poena sine lege), в том числе запрещает расширительное толкование уголовно-правовых норм в ущерб обвиняемому, к примеру, по аналогии. Из сущности данных принципов выясняется, что национальное законодательство должно четко устанавливать состав преступления (§ 70).

В то же время порой неизбежная неполнота или неопределенность правовых норм устраняется именно посредством судебной практики (Постановление Пленума Конституцион­ного суда по жалобе Р.Джафарова от 18 мая 2012 года).

При этом в судебной практике положения нормативных правовых актов должны применяться в соответствии с их конституционно-правовым смыслом (Постановление Пленума Конс­ти­­туционного суда "О проверке соответствия некоторых положений статьи 55 Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики части I статьи 60 Конституции Азербайджанской Республики на основании жалобы М.Мамедова" от 29 апреля 2014).

В этом контексте для правильного решения поставленного в обращении вопроса возникает необходимость в рассмотрении статей 234 и 237 Уголовного кодекса.

В соответствии со статьей 234.1 Уголовного кодекса объективную сторону преступного деяния образует незаконное приобретение, хранение, изготовление, обработка, перевозка без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ в количестве, превышающем необходимое для личного потребления. На основании же статьи 237.1 данного Кодекса, уголовная ответственность наступает за незаконное культивирование растений, содержащих наркотические вещества (посев, выращивание или их сбор (их частей)) в значительном количестве.

Преступные деяния, указанные в отмеченных статьях, имеют альтернативный состав. Уголовный Кодекс содержит значительное количество составов преступлений, обладающих альтернативными признаками объективной стороны. Состав преступления с альтернативным признаком образуют такие преступные деяния, в которых для наличия состава оконченного преступления достаточно совершения одного из действий или бездействия, предусмотренных в качестве альтернативы, диспозицией соответствующей статьи Уголовного кодекса. Иными словами, особенность состава преступления с альтернативным признаком заключается в том, что для признания такого преступления оконченным достаточно совершения предусмотренных соответствующей статьей одного или нескольких альтернативных действий. Окончание хотя бы одного из этих действий уже расценивается как совершение преступления (Постановление Пленума Конституционного суда Азербайджанской Республики "О толковании статьи 18 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики с точки зрения статьи 64 Конституции Азербайджанской Республики и статьи 8 данного Кодекса и статьи 234.1 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики в отношении статьи 27.1 данного Кодекса" от 18 сентября 2020 года).

По этой причине преступление, предусмотренное данной статьей, считается оконченным в момент совершения любого из действий, составляющих объективную сторону вышеуказанных статей Уголовного кодекса.

Один из подходов к решению обсуждаемого вопроса заключается в том, что предусмотрение законодателем в статье 237 Уголовного кодекса в числе единых элементов культивирования наркотических средств сбора наркотикосодержащих растений, их частей как отдельного действия, влекущего уголовную ответственность, исключают квалификацию данного деяния (сбор) на основании статьи 234.1 Уголовного кодекса еще и как незаконное приобретение наркотических средств. В противном случае это приведет к повторному наказанию лица за одно и то же деяние по разным статьям Уголовного кодекса. А это противоречит требованиям статьи 4 Протокола номер 7 к Конвенции.

В этом контексте следует иметь ввиду, что в Постановлении Большой Палаты Европейского суда по делу Сергей Золотухин против России от 10 февраля 2009 года указано, что гарантия, закрепленная в статье 4 Протокола №7, начинает действовать в случае возбуждения нового уголовного дела, когда предшествующий обвинительный или оправдательный приговор уже вступил в силу “res judicata”. Цель статьи 4 Протокола № 7  к Конвенции-запретить повторение уголовного преследования, завершившегося “окончательным” решением. В свою очередь, в соответствии с Пояснительным докладом к Протоколу №7  к Конвенции, ссылающимся на Европейскую конвенцию о международном признании судебных решений по уголовным делам, "решение" считается окончательным, если, согласно традиционному выражению, вступило в силу "res judicata"(§ 83, 107).

Вместе с тем, Пленум Конституционного суда считает, что в то время, как законодатель специально предусматривает незаконный сбор в значительном количестве растений, содержащих наркотические вещества (их частей), как действие, влекущее уголовную ответственность, в статье 237 Уголовного кодекса, квалификация данного деяния еще и по статье 234.1 Кодекса, как незаконное приобретение наркотических средств, не сочетается с требованием статьи 17.4 Уголовного кодекса.

Так, на основании статьи 17.4 Уголовного кодекса если преступление предусмотрено общей и специальной нормами Особенной части, совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме. Выполнение требований данного положения является важной гарантией обеспечения общеправового принципа справедливости, выраженного также в уголовном законе (статья 8.1 Уголовного кодекса).

В то же время следует иметь ввиду, что порядок, установленный в статье 17.4 Уголовного кодекса, вытекает из статьи 10.4 Конституционного закона Азербайджанской Республики  “О нормативных правовых актах”. На основании данной нормы в случае возникновения в одном и том же нормативном правовом акте противоречия между общими и специальными нормами применяется специальная норма.

В этом контексте в соответствии со статьей 17.4 Уголовного кодекса порядок разрешения коллизии между общей и специальной нормой в пользу последней предотвращает квалификацию действий по сбору выращенных наркотикосодержащих растений (их частей) по статье 234 (приобретение) Уголовного кодекса или по совокупности преступлений по статьям 237 и 234 (приобретение) Уголовного кодекса.

Здесь следует иметь ввиду, что включение в состав понятия «культивирование» такого признака, как сбор дикорастущих растений не сочетается с научным и правовым смыслами этого понятия (Постановление Пленума Конституционного суда  "О толковании некоторых положений статьи 237 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики" от 25 февраля 2013 года).

Одновременно согласно смыслу разъяснения, изложенного в пункте 4 Постановления Пленума Верховного суда Азербайджанской Республики (далее – Пленум Верховного суда) “О судебной практике по уголовным делам о незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров” от 4 марта 2011 года, в качестве деяния, влекущего ответственность по статье 234.1 Уголовного кодекса (незаконное приобретение наркотических средств), следует понимать сбор не культивируемых (выращиваемых) лицом наркотикосодержащих растений (их частей), а лишь дикой конопли, мака или их определенных частей, а также по завершении уборки урожая (сбора законно выращенных определенным субъектом растений и их частей) – сбор другим лицом (то есть не имеющим отношения к выращиванию наркотических средств) на неохраняемом посевном участке растений, содержащих наркотические средства.

Давая такое разъяснение Пленум Верховного суда исходил именно из того, что за сбор наркотикосодержащих растений (их частей), выступающий в Уголовном кодексе в качестве элемента культивации, действует специальная норма – статья 237, устанавливающая уголовную ответственность.

Похожие позиции встречаются и в судебной практике других государств (к примеру, пункт 9 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь “О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами и аналогами, сильнодействующими и ядовитыми веществами” от 26 марта 2003 года; пункт 2 постановления Пленума Верховного суда Республики Казахстан "О применении законодательства по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ " от 14 мая 1998 года; пункт 6 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации “О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами” от 15 июня 2006 года).

Однако само по себе это не может полностью исключить совокупности статей 234 и 237 Уголовного кодекса. Так, наказание, назначенное за преступное деяние, обеспечивается посредством принципа справедливости и соответствующих норм, отраженных в Особенной части Уголовного кодекса, требующих, наряду с другими вопросами, его соответствия характеру и степени общественной опасности данного деяния. При этом указанные нормы должны применяться во взаимосвязи с положениями, определяющими порядок назначения наказаний по совокупности преступлений (статьи 8, 17 и 66 Уголовного кодекса).

Эта цель, считающаяся конституционно значимой, достигается во время квалификации и наказания конкретным лицом деяний, предусмотренных соответствующими статьями уголовного закона и поэтому отличающихся друг от друга с точки зрения объекта и предмета, объективной и субъективной стороны преступления; в соответствии с правилами относительно совокупности преступлений. В противном случае может возникнуть ситуация, противоречащая целям и задачам уголовного закона, а также целям назначенного за преступление наказания.

В соответствии с этим, если лицо наряду со сбором растений, содержащих наркотические вещества (их частей), в рамках процесса культивации совершит действия преступного характера, выходящие за пределы диспозиции статьи 237.1 Уголовного кодекса, то есть, при отсутствии возможности полностью охватить его действия статьей 237 данного Кодекса, то эти действия следует квалифицировать в порядке совокупности преступлений не только по статье 237 Уголовного кодекса, но и другим соответствующим статьям Кодекса.

Иными словами, действия виновного по изготовлению из собранных наркотикосодержащих растений (их частей) наркотических средств в количестве, превышающем необходимое для личного потребления без цели сбыта, или в любом количестве с целью сбыта с последующим хранением, перевозкой, пересылкой, обработкой, сбытом наряду со статьей 237 Уголовного кодекса требуют квалификации также по статье 234 данного Кодекса.

Учитывая вышеизложенное, Пленум Конституционного суда приходит к следующим выводам:

– на основании правовых позиций, определенных в описательно-мотивировочной части настоящего Постановления, незаконный сбор посаженных, выращенных растений (их частей), содержащих наркотические вещества в значительном количестве или крупном размере, следует квалифицировать по статье 237 Уголовного кодекса;

– преступные действия, такие, как изготовление из собранных наркотикосодержащих растений либо их частей наркотических средств в количестве, превышающем необходимое для личного потребления, без цели сбыта или в любом количестве с целью сбыта, с последующим хранением, перевозкой, пересылкой, обработкой или сбытом, в соответствии с требованиями статьи 17.1 Уголовного кодекса следует квалифицировать по статьям 234 и 237 данного 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

**ПОСТАНОВИЛ:**

1. На основании правовых позиций, определенных в описательно-мотивировочной части настоящего Постановления, незаконный сбор посаженных, выращенных растений (их частей), содержащих наркотические вещества в значительном количестве или крупном размере, следует квалифицировать по статье 237 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики.

2. Преступные действия, такие, как изготовление из собранных наркотикосодержащих растений либо их частей наркотических средств в количестве, превышающем необходимое для личного потребления, без цели сбыта или в любом количестве с целью сбыта, с последующим хранением, перевозкой, пересылкой, обработкой или сбытом, в соответствии с требованиями статьи 17.1 Уголовного кодекса Азербайджанской Респуб­лики следует квалифицировать по статьям 234 и 237 данного Кодекса.

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.

**Председатель                                                   Фархад Абдуллаев**