

ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

ПО ДЕЛУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВОПРОСА СООТВЕТСТВИЯ СТАТЬИ 35
И ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 135 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ НА ОСНОВАНИИ
ОБРАЩЕНИЯ РОБЕРТА КОЧАРЯНА

г. Ереван

4 сентября 2019 г.

Конституционный Суд в составе Г. Товмасыана (председательствующий), А. Гюлумян (докладчик), А. Диланяна (докладчик), Ф. Тохяна (докладчик), А. Туняна (докладчик), А. Хачатряна (докладчик), Г. Назаряна (докладчик), А. Петросян (докладчик),

с участием (в рамках письменной процедуры):

представителя заявителя – адвоката А. Вардеваняна,

привлеченного в качестве стороны-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, а также статьям 22 и 69 Конституционного закона “О Конституционном Суде”,

рассмотрел в открытом заседании по письменной процедуре дело “Об определении вопроса соответствия статьи 35 и части 2 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения Конституции на основании обращения Роберта Кочаряна”.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения (далее – также Кодекс) принят Национальным Собранием 01.07.1998 г., подписан Президентом Республики 01.09.1998 г. и вступил в силу 12.01.1999 г.

Оспариваемая по настоящему делу статья 35 Кодекса, озаглавленная “Обстоятельства, исключющие производство по уголовному делу и уголовное преследование”, устанавливает:

“1. Уголовное дело не может быть возбуждено и уголовное преследование не может быть осуществлено, а производство по возбужденному делу подлежит прекращению, если:

- 1) отсутствует событие преступления;
- 2) в деянии нет состава преступления;
- 3) причинившее вред деяние по уголовному закону считается правомерным;
- 4) отсутствует жалоба заявителя – в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;
- 5) потерпевший примирился с подозреваемым или обвиняемым – в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;
- 6) истек срок давности;
- 7) в отношении лица имеется вступивший в законную силу приговор или другое решение суда по тому же обвинению, устанавливающий невозможность уголовного преследования;
- 8) в отношении лица имеется неотмененное постановление органа дознания, следователя и прокурора об отказе от осуществления уголовного преследования по тому же обвинению;
- 9) лицо к моменту совершения деяния не достигло возраста, предусмотренного законом для привлечения его к уголовной ответственности;
- 10) лицо умерло, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для восстановления прав умершего или для возобновления дела в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам;
- 11) лицо добровольно отказалось от доведения начатого преступления до конца, если фактически совершенное им деяние не содержит иного состава преступления;
- 12) лицо в силу положений общей части Уголовного кодекса Республики Армения подлежит освобождению от уголовной ответственности;
- 13) принят закон об амнистии.

1¹. Пункт 10 части 1 настоящей статьи не распространяется на случаи признания лица умершим в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом. Признание лица умершим в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом, является основанием для прекращения уголовного преследования в отношении лица и прекращения производства по уголовному делу только согласно постановлению Генерального прокурора Республики Армения.

2. Уголовное преследование, а также производство по делу подлежат прекращению в результате недоказанности участия подозреваемого или обвиняемого в совершенном преступлении, если исчерпаны все возможности получения новых доказательств.

3. Прокурор, следователь, обнаружив обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу, в любой стадии досудебного производства по уголовному делу выносят постановление о прекращении производства по делу или о прекращении уголовного преследования. Прокурор вправе вынести постановление о прекращении производства по уголовному делу или о прекращении уголовного преследования и после направления дела в суд, но до начала рассмотрения дела в судебном заседании.

4. Обвинитель, обнаружив в суде обстоятельства, исключающие уголовное преследование, обязан заявить об отказе от осуществления уголовного преследования в отношении подсудимого. Заявление обвинителя об отказе от осуществления уголовного преследования в отношении подсудимого является для суда основанием для прекращения производства по уголовному делу и для прекращения уголовного преследования.

5. Суд, обнаружив обстоятельства, исключающие уголовное преследование, разрешает вопрос о прекращении уголовного преследования в отношении подсудимого.

6. Прекращение производства по делу и прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в пунктах 6 и 13 части первой настоящей статьи, не допускается, если против этого возражает обвиняемый. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке.

Отказ в возбуждении дела, прекращение производства и прекращение уголовного преследования по указанному в пункте 13 части 1 настоящей статьи основанию не допускается, если причиненный вред не возмещен или этот вопрос не урегулирован иным образом либо существует спор в связи с подлежащим возмещению вредом. В этом случае производство по делу также продолжается в обычном порядке. Предусмотренное настоящим абзацем регулирование действует, если законом об амнистии не предусмотрено иное”.

Оспариваемая по настоящему делу часть 2 статьи 135 Кодекса, озаглавленная “Основания применения мер пресечения”, устанавливает:

“2. Заключение под стражу в отношении обвиняемого может быть применено только в том случае, когда есть обоснованное подозрение, что он совершил такое преступление,

предусмотренный для которого предельный срок наказания в виде лишения свободы превышает один год и имеются достаточные основания предполагать, что обвиняемый может совершить какое-либо действие из предусмотренных частью 1 настоящей статьи”.

Поводом к рассмотрению дела явилось зарегистрированное в Конституционном Суде 29 мая 2019 года заявление Роберта Кочаряна.

Изучив обращение и приложенные к нему документы, письменные объяснения сторон, другие имеющиеся в деле документы, а также относимые регулирования Кодекса, Конституционный Суд **УСТАНОВИЛ:**

1. Позиции заявителя

Заявитель считает, что толкование, данное в правоприменительной практике части 2 статьи 135 Кодекса, а также статья 35 того же Кодекса противоречат статьям 27 и 63 Конституции.

Согласно заявителю, закрепленный частью 2 статьи 135 Кодекса институт обоснованного подозрения не может быть механизмом оценки функциональной неприкосновенности Президента Республики, учитывая сущность неприкосновенности вообще и преследуемые ею цели, так как последняя направлена также на защиту лиц, пользующихся этой гарантией, в том числе с точки зрения оценки обоснованного подозрения.

Между тем заявитель считает, что в рамках уголовного дела, являющегося предметом рассмотрения, решением Кассационного Суда от 15 ноября 2018 года закрепленному статьей 135 Кодекса институту обоснованного подозрения было дано своеобразное толкование, согласно которому закрепленный статьей 135 Кодекса институт обоснованного подозрения является обязательным элементом функциональной неприкосновенности.

Заявитель также представляет обоснования нарушения установленного законом порядка ограничения гарантированного Конституцией права на личную свободу. В частности, в этой связи заявитель сообщает, что только то обстоятельство, что статья 135 Кодекса и данное ей судебное толкование не обращаются к порядку применения меры пресечения и установленным ею регулированиям, толкуя нормы, касающиеся условия обоснованного подозрения, исключительно на практике, само по себе свидетельствует о нарушении

исходного условия соблюдения установленного законом порядка, являющегося гарантией защиты личной свободы, гарантированной статьей 27 Конституции.

Помимо этого, заявитель отмечает, что нарушением установленного законом порядка ограничения гарантированного Конституцией права на личную свободу является то, что за полноценной оценкой установленных статьей 35 Кодекса условий должно следовать рассмотрение вопроса применения меры пресечения в виде заключения под стражу, поскольку суд в силу указанной статьи может вообще не обращаться к вопросу осуществления заключения под стражу в связи с наличием исключаящего уголовное преследование обстоятельства. Проанализировав в этом контексте правовые позиции, выраженные Кассационным Судом в рамках различных уголовных дел, заявитель считает, что мера пресечения в виде заключения под стражу не подлежит применению до преодоления неприкосновенности или уточнения вопроса о ее наличии, то есть это должно быть обсуждено до обращения к вопросу обоснованного подозрения.

Обращаясь к гарантированной Конституцией функциональной неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики, заявитель отмечает, что данное институту неприкосновенности Президента Республики толкование постольку, поскольку институт неприкосновенности рассматривается исключительно в контексте законных действий вышедшего в отставку Президента Республики во время пребывания его в должности, не соответствует ни Конституции, ни международному опыту. Заявитель считает, что исходной точкой раскрытия функциональной неприкосновенности является установление факта наличия или отсутствия официального статуса, и относительно заявителя суды четко подтвердили, что во время инкриминируемого заявителю деяния он являлся Президентом Республики, то есть имел официальный статус.

В связи с этим заявитель также констатирует, что неслучайно, что Конституция не предусматривает механизм преодоления функциональной неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики, поскольку воля учредителя Конституции *prima facie* выражалась в необращении вообще к этому вопросу, если предполагаемое деяние было совершено исходя из статуса Президента Республики – это обстоятельство, исключаящее судебное преследование.

Заявитель констатирует, что в статье 35 Кодекса имеется законодательный пробел, так как в ряду обстоятельств, исключаящих производство по уголовному делу или уголовное

преследование, не стоит вопрос о несоблюдении процесса, связанного с неприкосновенностью лица, а в остальных статьях Кодекса институт неприкосновенности обсуждается исключительно в рамках дипломатического иммунитета. Причем, согласно заявителю, упомянутый законодательный пробел не может быть преодолен в случае рассмотрения являющегося предметом обсуждения вопроса с точки зрения оснований части 2 статьи 135 Кодекса.

Помимо этого, заявитель считает, что статья 135 Кодекса в толковании, данном ей в правоприменительной практике, противоречит статье 66 Конституции.

В подтверждение вышеизложенной позиции заявитель сообщает, что решением Кассационного Суда от 15 ноября 2018 года в результате толкования и применения части 2 статьи 135 Кодекса был выдвинут совершенно новый критерий оценки обоснованного подозрения, который касается вопроса подтверждения наличия или отсутствия функциональной неприкосновенности.

Заявитель также представил возражение относительно позиций ответчика, отметив, что ответчик в содержательном аспекте никак не затронул вопрос конституционности оспариваемых положений, а также вопрос конституционности толкования, данного оспариваемым положениям в рамках правоприменительной практики.

2. Позиции ответчика

Преимущественно воспроизводя различные правовые регулирования, в частности оспариваемые положения Кодекса, конституционные положения относительно правового государства (статья 1 Конституции), личной свободы (статья 27 Конституции), справедливого судебного разбирательства (статья 63 Конституции) и презумпции невиновности (статья 66 Конституции), позиции заявителя, правовые позиции, выраженные Конституционным Судом, ссылаясь на практику органов, действующих в соответствии с международными договорами о правах человека, ратифицированными Республикой Армения, а также ряд уголовно-процессуальных регулирований, ответчик считает, что личная свобода не абсолютна, и нормы конституционного и уголовного права предусматривают лишение человека свободы, четко устанавливая такие регулирования, на основании которых это можно сделать.

Обращаясь к предполагаемому нарушению права на справедливое судебное разбирательство, ответчик ссылается на ряд постановлений Конституционного Суда, которые, по его мнению, касаются этого вопроса. А относительно предполагаемого нарушения презумпции невиновности ответчик заявляет, что она, как объективный статус обвиняемого, не означает, что Конституция исключает вину обвиняемого. Далее ответчик приводит правовые позиции относительно презумпции невиновности, выраженные в Постановлении Конституционного Суда ПКС-871.

Учитывая вышеизложенное, ответчик приходит к выводу, что закрепленные статьей 35 и частью 2 статьи 135 Кодекса правовые положения созвучны конституционно-правовым требованиям относительно личной свободы, справедливого судебного разбирательства и презумпции невиновности.

3. Обстоятельства, подлежащие установлению в рамках дела

При определении конституционности оспариваемых по настоящему делу положений Конституционный Суд считает необходимым, в частности, обратиться к следующему вопросу.

Имеются ли в Кодексе законодательные механизмы и процедуры, необходимые для эффективной защиты наделенных в силу Конституции неприкосновенностью должностных лиц, преследуемых и привлекаемых к ответственности за действия, совершенные в течение или после срока своих полномочий и исходящие из их статуса или деятельности?

Конституционный Суд, считая в рамках поднятых в обращении вопросов правовые позиции, выраженные в Постановлении от 16 апреля 2019 года ПКС-1453, в основном применимыми также и по настоящему делу, констатирует, что оспариваемые заявителем положения в аспекте доказанности вины заявителя по уголовному делу еще не применялись, и заявитель оспаривает их конституционность в данном им в правоприменительной практике толковании, в силу которого стало возможно предъявление обвинения и избрание заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Одновременно Конституционный Суд констатирует, что решение вопроса правомерности обвинения по настоящему делу и, как следствие, заключения под стражу, обусловлено конституционными гарантиями неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики. Принимая во внимание то обстоятельство, что заявитель

поднимает вопрос об имеющемся в статье 35 Кодекса законодательном пробеле также с этой точки зрения, Конституционный Суд считает, что предполагаемое отсутствие законодательного применения конституционных гарантий неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики в ряду обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу или уголовное преследование, может непосредственно привести к неоправданному с точки зрения Конституции ограничению его прав на личную свободу, а также судебную защиту и справедливое судебное разбирательство. Следовательно, для оценки правомерности обвинения и, как следствие, заключения под стражу существенное значение имеет соответствие Конституции не только положенного в основу обвинения положения уголовного закона, но и **регламентирующего уголовное преследование уголовно-процессуального закона, что включает также отсутствие в уголовно-процессуальном законе противоречащих Конституции законодательных пробелов.**

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд рассматривает и решает настоящее дело в рамках поднятых в обращении вопросов не с точки зрения предполагаемого содержательного нарушения конституционных гарантий неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики, что в рамках обращения и с учетом предпосылок допустимости индивидуального обращения на нынешней стадии невозможно, а с точки зрения обеспечения правомерности обвинения, обусловленного функциональной неприкосновенностью наделенных в силу Конституции неприкосновенностью должностных лиц, в том числе вышедшего в отставку Президента Республики, учитывая непосредственное влияние конституционных гарантий функциональной неприкосновенности какого-либо должностного лица на его вышеизложенные и гарантированные Конституцией основные права и свободы как частного лица, а также в этом аспекте факты наличия окончательного судебного акта и исчерпания средств судебной защиты.

Таким образом, Конституционный Суд рассматривает оспариваемые по настоящему делу положения с точки зрения их соответствия пункту 4 части 1 статьи 27, части 1 статьи 61, части 1 статьи 63 и статье 75 Конституции.

4. Правовые позиции Конституционного Суда

4.1. Конституция наделила ряд должностных лиц, осуществляющих важные конституционные функции, неприкосновенностью, цель которой прежде всего – гарантирование нормальной и эффективной деятельности этих лиц, а также защита этих лиц от неправомерного вмешательства в их полномочия и необоснованного преследования.

В то же время содержание конституционной неприкосновенности не является единым или однотипным для наделенных неприкосновенностью должностных лиц, и в зависимости от статуса конкретного должностного лица неприкосновенность имеет разный объем и разные процедуры преодоления.

Итак, согласно части 1 статьи 96 Конституции депутат Национального Собрания в течение и после срока своих полномочий не может подвергаться преследованию и привлекаться к ответственности за выраженное в рамках депутатской деятельности мнение или голосование. Это право на неприкосновенность распространяется также на Защитника прав человека (первое предложение части 1 статьи 193 Конституции).

Согласно части 2 статьи 140 Конституции Президент Республики в течение и после срока своих полномочий не может подвергаться преследованию и привлекаться к ответственности за действия, обусловленные его статусом.

Согласно части 2 статьи 164 Конституции судья не может быть привлечен к ответственности за выраженное при осуществлении правосудия мнение или вынесенный судебный акт, за исключением случая, когда имеют место признаки преступления или дисциплинарного нарушения.

Предоставление вышеуказанным должностным лицам дополнительной конституционной защиты обусловлено их особым конституционным статусом, вытекающим из него содержанием их функций (далее – функциональная неприкосновенность). Наряду с этим Конституция предусматривает еще одну гарантию неприкосновенности, которая защищает некоторых должностных лиц также от преследований, не связанных с их статусом или деятельностью (далее – личная неприкосновенность). Однако и в этом вопросе регулирования не идентичны.

Из приведенных конституционных норм следует, что депутат Национального Собрания, Президент Республики и Защитник прав человека в течение срока своих полномочий пользуются *как функциональной, так и личной неприкосновенностью*, а после этого срока – *только функциональной неприкосновенностью*. Между тем судьи наделены только

функциональной неприкосновенностью и личной неприкосновенностью не пользуются. В силу имеющегося в Конституционном законе “Судебный кодекс Республики Армения” регулирования (часть 5 статьи 83) защита аналогичного содержания предусмотрена и для избранных Национальным Собранием членов Высшего судебного совета.

Обращаясь к конституционным гарантиям неприкосновенности Президента Республики, Конституционный Суд констатирует, что функциональная неприкосновенность Президента Республики бессрочна (части 1 и 2 статьи 140 Конституции. Идентичные регулирования имелись также в частях 1 и 2 статьи 56.1 Конституции с изменениями от 2005 года). Что касается личной неприкосновенности Президента Республики, то она действует только в течение срока его полномочий и подлежит отмене после завершения его полномочий (часть 3 статьи 140 Конституции. Идентичные регулирования имелись также в части 3 статьи 56.1 Конституции с изменениями от 2005 года).

Из комплексного анализа гарантирующих неприкосновенность Президента Республики конституционных норм следует, что Конституцией не предусмотрен орган публичной власти, правомочный преодолеть личную неприкосновенность Президента Республики в течение срока его полномочий, а также не predetermined такая процедура. Конечно, это не означает исключение правовой возможности привлечения Президента Республики к ответственности, так как предусмотренное статьей 141 Конституции отрешение от должности Президента Республики, которое является косвенным механизмом досрочного прекращения гарантии его личной неприкосновенности, приводит к прекращению именно его полномочий раньше установленного Конституцией срока, что в свою очередь позволяет инициировать в отношении него процедуру привлечения к ответственности.

Одновременно Конституционный Суд констатирует, что Конституция не закрепляет специальную процедуру, в рамках которой действия, являющиеся основанием для привлечения вышедшего в отставку Президента Республики к ответственности, могут быть оценены каким-либо государственным органом как обусловленные или не обусловленные статусом Президента Республики.

4.2. Конституционный Суд констатирует, что в статье 35 Конституции исчерпывающе перечислен ряд фактических и правовых обстоятельств, с подтвержденным наличием которых несовместимо осуществление уголовного преследования или продолжение производства по уголовному делу в отношении конкретного лица.

Конституционный Суд, подтверждая выраженную в своем Постановлении от 30.03.2010 г. ПКС-871 правовую позицию о том, что в частях 1 и 2 статьи 35 Кодекса четко не разграничены основания прекращения производства по делу и прекращения уголовного преследования или основания совместного применения этих двух институтов, одновременно констатирует, что в силу закрепленных в частях 3-5 упомянутой статьи регулирований для осуществляющего уголовное производство органа они являются обязательной предпосылкой для вынесения соответствующего процессуального решения. Исключение составляют лишь предусмотренные частью 6 статьи 35 Кодекса случаи, которые устанавливают дополнительные гарантии для защиты прав и правомерных интересов обвиняемого и потерпевшего и с определенным условием запрещают осуществляющему уголовное производство органу прекращать уголовное преследование и завершать производство по делу.

Конституционный Суд считает, что цель институтов прекращения производства по уголовному делу и прекращения уголовного преследования заключается прежде всего в закреплении процессуальных гарантий осуществления основных прав подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления лица, включая право на справедливое судебное разбирательство, презумпцию невиновности и права не быть судимым и наказанным дважды, а также установление эффективного организационного механизма и процедуры осуществления уголовного производства. *Следовательно, их неполные или ненадлежащие правовые регламентирования непосредственно ставят под угрозу претворение в жизнь этой цели.*

Обращаясь к применению судами статьи 35 Кодекса по указанному в обращении по настоящему делу уголовному делу, Конституционный Суд констатирует, что суды, непосредственно не толкуя статью 35 Кодекса, по сути применили ее – истолковали статью 140 Конституции, в пределах своего восприятия конкретизируя цели и объем функциональной неприкосновенности Президента Республики, в том числе вышедшего в отставку Президента. Помимо этого, необходимо отметить, что применение заключения под стражу в качестве меры пресечения невозможно без установления наличия обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу или уголовное преследование, независимо от того, упоминается ли эта статья формально в судебном акте или нет. Фактом является также то, что суды обратились к толкованию закрепленной Конституцией

неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность.

В Постановлении от 4 апреля 2008 года ПКС-747 обращаясь к термину применения положения закона, Конституционный Суд выразил правовую позицию о том, что этот термин не означает любую ссылку на положение закона в судебных актах. Применение закона **должно привести к правовым последствиям для лица**. Это означает, что формальное необращение к положению закона в окончательном судебном акте не предполагает, что оно не было применено в отношении заявителя, если привело к правовым последствиям для него. В данном случае было предъявлено обвинение и применена мера пресечения – заключение под стражу. **Причем в случае законодательного пробела для обращения Конституционного Суда к вопросу конституционности этого законодательного пробела какая-либо конкретная ссылка в судебном акте не нужна, так как иначе допущенные законодателем законодательные пробелы, которые могут нарушить или нарушают основные права и свободы лица, не могут быть рассмотрены или преодолены Конституционным Судом, в то время как Конституционный Суд сформулировал в этом аспекте длительную и последовательную практику, выражая конкретные правовые позиции.**

По настоящему делу Конституционный Суд констатирует, что посредством толкования Конституции суды пытались восполнить пробел в уголовно-процессуальном законе, причем в рамках судебного контроля за досудебным уголовным производством, что свидетельствует, что они признали и обозначили предопределяющее значение неприкосновенности для обвинения, следовательно также для правомерности заключения под стражу¹.

Конституционный Суд констатирует, что у судов не было никакого закрепленного в обычном законе основания для применения уголовно-процессуальных последствий конституционной неприкосновенности, так как Кодекс не наделил их подобным полномочием.

Таким образом, функциональная неприкосновенность **в силу Конституции является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность**, следовательно также

¹ В относимой части смотреть, в частности, пункты 19-21 Решения Апелляционного уголовного суда Республики Армения от 7 декабря 2018 года номер YD/0743/06/18.

уголовно-процессуальную процедуру, поэтому она должна была быть конкретизирована прежде всего в относимой статье 35 Кодекса с тем, чтобы компетентные органы *имели процессуальные основания ее применения в уголовном процессе.*

4.3. Что касается иных относимых регулирований Кодекса, то согласно пункту 3 части 1 статьи 31 Кодекса производство по уголовному делу может быть полностью или в соответствующей части приостановлено постановлением прокурора, следователя или суда, если обвиняемый или иное лицо, для привлечения которого в качестве обвиняемого по делу имеются достаточные основания, пользуется иммунитетом от уголовного преследования. Согласно части 5 статьи 31 Кодекса производство по уголовному делу приостанавливается до отпадения обстоятельств, послуживших основанием для его приостановления. После их отпадения оно возобновляется постановлением прокурора, следователя или суда.

Конституционный Суд констатирует, что вышеупомянутая статья Кодекса в силу пользования лица иммунитетом от уголовного преследования наделяет осуществляющий производство орган дискреционным полномочием временного приостановления уголовного процесса, однако не конкретизирует ни конституционный статус данного лица, ни вид неприкосновенности (функциональная или личная). Следовательно, это регулирование в равной мере касается всех лиц, наделенных конституционной неприкосновенностью.

Одновременно Конституционный Суд констатирует, что в Кодексе имеются также иные общие регулирования, касающиеся пользующихся иммунитетом от уголовного преследования лиц, в частности пункт 11 части 2 статьи 53, второй абзац части 2 статьи 136, второй абзац части 1 статьи 295 Кодекса.

Конституционный Суд констатирует, что в Кодексе вообще отсутствуют такие *следующие из Конституции специальные и необходимые регулирования*, которые позволили бы в ходе возбуждения и осуществления уголовного преследования в отношении должностных лиц, наделенных функциональной неприкосновенностью, оценить, исходит ли или исходило ли приписываемое им действие или бездействие из их нынешнего или бывшего статуса или деятельности или нет.

Следовательно, вопрос наличия функциональной неприкосновенности этих лиц должен решаться в рамках общих уголовно-процессуальных регулирований следователем или прокурором – в досудебном производстве, судом – в судебном производстве.

Кодекс, однако, не предусматривает те правовые последствия, которые возникнут, если компетентный орган придет к такому заключению, что приписываемое наделенному функциональной неприкосновенностью лицу действие или бездействие следовало из его статуса или деятельности. **Более того, во всех тех случаях, когда выяснится, что приписываемое этому лицу деяние связано с действием или бездействием, вытекающим из его статуса или деятельности, или подтвердится, что уже возбужденное в отношении него уголовное преследование несовместимо с его функциональной неприкосновенностью, компетентный орган объективно будет лишен правовой возможности невозбуждения уголовного преследования или прекращения уже возбужденного уголовного преследования в отношении этого лица на основании наличия функциональной неприкосновенности, а также вынесения законного решения о неприменении заключения под стражу, так как отсутствует процессуальное основание вынесения подобного решения.**

Конституционный Суд констатирует, что согласно *общему уголовно-процессуальному регламентированию*, основанием привлечения лица в качестве обвиняемого является *достаточная совокупность доказательств, свидетельствующих о совершении им преступления*, и только при наличии этого основания следователь, прокурор выносят мотивированное постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого (части 1 и 2 статьи 202 Кодекса). В этом аспекте Конституционный Суд считает, что **обвинение, предъявляемое лицам, наделенным в силу Конституции неприкосновенностью и в связи с этим находящимся под особой защитой (включая вышедшего в отставку Президента Республики), в том числе с точки зрения обоснованного сомнения, должно удовлетворять дополнительное и предварительное обязательное требование правомерности, а именно инкриминируемое этим лицам деяние, включая положенные в его основу факты не должны касаться такого действия или бездействия, которое вытекает или вытекало из их статуса или деятельности.** В противном случае в отношении лиц, наделенных функциональной неприкосновенностью, уголовное преследование не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное преследование и предшествующие этому все действия должны быть признаны неправомерными и безотлагательно прекращены.

Следовательно, законодатель обязан установить четкие регламентирования, которые с точки зрения функциональной неприкосновенности позволят осуществлять эффективный прокурорский надзор и судебный контроль за досудебным уголовным производством, а также, в дополнение к общим требованиям, оценивать правомерность уголовного преследования, которое будет возбуждено или уже возбуждено в отношении лиц, наделенных функциональной неприкосновенностью, стало быть, также применения заключения под стражу.

4.4. Во многих своих постановлениях Конституционный Суд обратился в проблемам законодательного пробела (в частности ПКС-864, ПКС-914, ПКС-922, ПКС-1020, ПКС-1056, ПКС-1143).

Подтверждая и развивая свои правовые позиции относительно законодательного пробела, Конституционный Суд считает:

1) законодательный пробел может стать предметом рассмотрения Конституционным Судом в том случае, когда является *недостатком правового регулирования*, а не волей правотворческого органа, в данном случае законодателя, воздержаться от правового регулирования, воспринимаемого как законодательный пробел;

2) предметом рассмотрения Конституционного Суда может стать не каждое несовершенное законодательное регулирование, а только *такой законодательный пробел, который невозможно преодолеть толкованием и применением иных относимых правовых регулирований*;

3) следствием законодательного пробела должна стать противоречивая правоприменительная практика, которую невозможно преодолеть или которая фактически не преодолена обычными судами;

4) законодательный пробел имеется в том случае, когда вследствие отсутствия обеспечивающего полноценность правового регулирования элемента или несовершенного регламентирования этого элемента нарушается **полная и нормальная реализация законодательно урегулированных правоотношений**;

5) в тех случаях, когда пробел в праве обусловлен отсутствием нормативного предписания относительно конкретных обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования, преодоление такого пробела входит в рамки компетенции законодательного органа. Конституционный Суд в рамках рассмотрения дела обращается к

конституционности того или иного пробела в законе, если следствием обусловленной содержанием оспариваемой нормы правовой неопределенности становится такое толкование и применение данной нормы в правоприменительной практике, **которое нарушает или может нарушить конкретное конституционное право.**

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд констатирует, что регулирования, обусловленные функциональной неприкосновенностью должностных лиц, которые в силу Конституции находятся под особой защитой, не закреплены в Кодексе, вследствие чего компетентные органы не имеют какой-либо обязанности установить, касается ли предъявленное этим лицам обвинение, с точки зрения инкриминируемого им деяния, действия или бездействия, вытекающего из их статуса или деятельности. Более того, **вследствие этого осуществляющий судебный контроль суд с точки зрения функциональной неприкосновенности этих лиц не обязан проверять правомерность обвинения даже при применении в отношении них заключения под стражу, хотя заключение под стражу является более интенсивным вмешательством в их личную свободу.**

В Кодексе не установлены особенности конституционных положений относительно функциональной неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики, следствием чего являются их разнохарактерные толкования разными судами, что, в числе прочего, также свидетельствует об отсутствии иных правовых возможностей восполнения этого законодательного пробела в Кодексе.

Подобная ситуация может привести к тому, что в отношении наделенных функциональной неприкосновенностью лиц (в том числе вышедшего в отставку Президента Республики) может быть возбуждено и осуществлено уголовное преследование, а также они могут быть привлечены к уголовной ответственности за такие действия, которые исходили из их статуса или деятельности. То есть, этим лицам может быть предъявлено незаконное и необоснованное обвинение и они не будут иметь обусловленную их функциональной неприкосновенностью возможность эффективной судебной защиты от этого обвинения.

В рамках избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения в связи с функциональной неприкосновенностью компетентный орган должен нести также дополнительную обязанность обоснования правомерности обвинения. Между тем отсутствие ее законодательного закрепления влияет на основное право на личную свободу,

а также право на справедливое судебное разбирательство наделенных функциональной неприкосновенностью лиц (в том числе вышедшего в отставку Президента Республики), на практике делая возможным неправомерное с точки зрения Конституции уголовное преследование за действие или бездействие, вытекающее из их статуса или деятельности, что в условиях отсутствия в уголовно-процессуальном законе оснований невозбуждения или прекращения уголовного преследования на основании неприкосновенности может привести также к нарушению основного права этих лиц на эффективную судебную защиту.

Учитывая относимую к данному делу практику Европейского суда по правам человека, Конституционный Суд считает необходимым отметить, что упомянутый Суд считает, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод в аспекте “законности” лишения свободы ссылается на внутригосударственное законодательство и устанавливает, что оно должно соответствовать материально-правовым и **процессуальным правилам** национального законодательства. Для этого в первую очередь необходимо, чтобы **любое задержание или заключение под стражу во внутригосударственном законодательстве имело правовое основание, однако касается также качества закона, требуя, чтобы оно соответствовало верховенству закона** – концепция, которая отражена во всех статьях Конвенции (см., в частности, Решение по делу Кафкарис против Кипра от 12.02.2008 г. номер 21906/04 (Kafkaris v. Cyprus (GC)), § 116 и Решение по делу Дел Рио Прада против Испании от 21.10.2013 г. номер 42750/09 (Del Rio Prada v. Spain (GC)), § 125; выделено Конституционным Судом):

Таким образом, Конституционный Суд считает, что **в статье 35 Кодекса имеется законодательный пробел, а именно отсутствует то правовое основание, по которому в отношении должностных лиц, которые в силу Конституции находятся под особой защитой, не осуществляется уголовное преследование, и производство по уголовному делу будет прекращено во всех тех случаях, когда компетентный орган в результате надлежащей правовой процедуры установит наличие их функциональной неприкосновенности. А наличие функциональной неприкосновенности в любом случае должно быть подтверждено или опровергнуто совокупностью фактов, установленных осуществляющим уголовное производство компетентным органом, в том числе положенных в основу предъявленного лицу обвинения.**

4.5. Заявителем поднят также вопрос противоречия части 2 статьи 135 Кодекса Конституции, согласно данному в правоприменительной практике толкованию, особенно статье 66 Конституции.

Конституционный Суд считает, что часть 2 статьи 135 Кодекса с точки зрения конституционности не является спорной, так как она касается общих предпосылок заключения под стражу и не могла содержать специальные регулирования относительно наделенных неприкосновенностью лиц, следовательно, в ней не может быть также законодательного пробела.

Что касается предполагаемого противоречия этого оспариваемого положения статье 66 Конституции, то, прежде всего, оно само по себе не может противоречить презумпции невиновности только в части заявителя или иных наделенных функциональной неприкосновенностью лиц. Помимо этого, учитывая общий характер части 2 статьи 135 Кодекса и наличие в статье 35 Кодекса законодательного пробела, судебная практика не могла обеспечить применение этого положения в отношении лиц, которые в силу Конституции находятся под особой защитой, имея в виду особенности статуса каждого из них и обусловленные этим отличия содержания неприкосновенности, что невозможно выявить при отсутствии четко закрепленных и различных позитивно-правовых формулировок.

А оценка предполагаемого неправильного применения оспариваемого положения в рамках толкования судами обычного закона выходит за рамки компетенции Конституционного Суда.

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. Статью 35 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения в части непредусмотрения функциональной неприкосновенности должностных лиц, которые в силу Конституции находятся под особой защитой, в числе оснований, исключающих производство по уголовному делу или уголовное преследование, признать противоречащей

пункту 4 части 1 статьи 27, части 1 статьи 61, части 1 статьи 63 и статье 75 Конституции и недействительной.

2. Часть 2 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения соответствует Конституции.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩИЙ

Г. ТОВМАСЯН

4 сентября 2019 года

ПКС-1476

Перевод сделан издательско-переводческим отделом
Конституционного суда Республики Армения

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

ОТНОСИТЕЛЬНО ДЕЛА ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВОПРОСА СООТВЕТСТВИЯ СТАТЬИ 35 И ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 135 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ НА ОСНОВАНИИ ОБРАЩЕНИЯ РОБЕРТА КОЧАРЯНА

Настоящее особое мнение представлено как в связи с мотивировочной, так и в связи с пунктом 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда от 04.09.2019 г. ПКС-1476 (далее также – Постановление).

Считаю, что производство по делу “Об определении вопроса соответствия статьи 35 и части 2 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения Конституции на основании обращения Роберта Кочаряна” подлежало прекращению на основании пунктов 1 и 2 части 1 статьи 29, пункта 1 части 1 статьи 60 Конституционного закона “О Конституционном Суде” со следующей мотивировкой.

1. Согласно пункту 8 части 1 статьи 169 Конституции “1. В Конституционный Суд могут обращаться: ... 8) каждое лицо – по конкретному делу, когда имеется окончательный акт суда, исчерпаны все средства судебной защиты и оспаривается конституционность примененного в его отношении этим актом положения нормативного правового акта, что привело к нарушению его основных прав и свобод, закрепленных в Главе 2 Конституции, с учетом также толкования, данного соответствующему положению в правоприменительной практике”. Почти в аналогичном содержании это конституционное регулирование воспроизведено законодателем также в части 1 статьи 69 Конституционного закона “О Конституционном Суде”.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 29 того же Конституционного закона Конституционный Суд принимает процедурное решение о полном или частичном отказе в рассмотрении дела, если заявитель не правомочен обращаться в Конституционный Суд по данному вопросу. Лицо не является правомочным субъектом обращения в Конституционный Суд, если в индивидуальном обращении отсутствует какое-либо из условий, указанных в части 1 статьи 69 Конституционного закона “О Конституционном Суде” (17.03.2009 г. ПРКС-21). Одним из таких условий, в числе прочего, является

применение в отношении данного лица оспариваемого нормативно-правового акта или его положения и порождение для лица правовых последствий. В тех случаях, когда отсутствие указанного условия, то есть неприменение в отношении данного лица оспариваемого нормативно-правового акта или его положения и непорождение для лица правовых последствий, раскрыто после принятия дела к производству на основании индивидуального обращения, производство по этому делу подлежит прекращению в силу пункта 1 части 1 статьи 60 Конституционного закона “О Конституционном Суде” (об этом более подробно см. в третьем и четвертом абзацах пункта 5 Постановления Конституционного Суда от 01.01.2015 г. ПКС-1238).

В своем другом Постановлении от 4 апреля 2008 года ПКС-747 Конституционный Суд, раскрывая конституционно-правовое содержание понятия “применение нормативно-правового положения”, в частности, отметил: “Конституционный Суд находит, что понятие “применение” в выражении “...примененного к нему ... положения закона...” части 6 статьи 101 Конституции РА, а также в словосочетании “...и не применялся”, части 2 статьи 60 Закона РА “О Конституционном Суде” не касается любой ссылки в судебных актах на то или иное положение закона. Оно может рассматриваться как “применение” положения закона только в том случае, когда создает для лица правовые последствия. Во всех тех случаях, когда ссылка имеет уведомляющий характер или посредством нее внимание стороны судопроизводства обращается на законность ее действий, с точки зрения выдвижения вопроса о конституционности это не может рассматриваться как “применение” положения закона” (второй абзац пункта 5).

Исходя из изучения промежуточных судебных актов, вынесенных по судебному делу, сформировавшему предпосылки для подачи в Конституционный Суд индивидуального обращения по настоящему делу, прежде всего необходимо констатировать, что в них вообще отсутствуют суждения относительно термина “пробел” в праве или законодательный “пробел”. Ни в одном из судебных актов по делу УД/0743/06/18 не упоминается о подобном “пробеле” в смысле угрозы нарушения как какого-либо из гарантированных Конституцией прав лица, так и “функциональной” независимости, а также необходимости ее преодоления. Более того, в рамках того же дела дела Апелляционный суд РА в Постановлении от 13 августа 2018 года, посчитав подтвержденным именно факт наличия неприкосновенности, не обратился к наличию

или отсутствию условий и оснований заключения под стражу, и, по сути, именно по этому основанию отменил, изменил решение суда первой инстанции и отклонил ходатайство о заключении под стражу. Фактически суд не заметил никакого процессуального препятствия, в том числе “законодательного пробела” для отклонения заключения под стражу на основании неприкосновенности, в противном случае именно Апелляционный суд был бы обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Суд по соответствующему вопросу. Стоит также отметить, что ни в одном из актов не упоминается “пробел” в статье 35 как препятствие для решения вопросов, связанных с уголовным преследованием или заключением под стражу лица за действия, исходящие из его статуса. Уверен, что это “не случайное” упущение или, тем более, не стремление использовать этот “пробел” во вред какого-либо субъекта.

Кассационный Суд, представляя свои позиции относительно вопроса, являющегося предметом спора, в числе прочего, руководствовался требованиями статей 27 и 140 Конституции и не констатировал наличие в процессуальном кодексе “пробела” как такового. В Конституции имелись соответствующие нормы, и они не являлись препятствием непосредственному применению. Иными словами, Кассационный Суд не пошел по пути формализма при толковании и применении права и непосредственно применил относимые нормы Конституции – такой компетенцией он был наделен как Конституцией, так и процессуальным кодексом.

Учитывая вышеизложенное, считаю, что статья 35 Уголовно-процессуального кодекса РА не применялась и не вызвала последствий для заявителя, следовательно, в вышеупомянутых судебных актах объективно не могло быть высказываний относительно “пробела в праве”. Суды в качестве исключаящего уголовное преследование основания сделали предметом рассмотрения статью 140 Конституции и истолковали и применили эту статью, следовательно, для заявителя соответствующие последствия вызваны не статьей 35 Уголовно-процессуального кодекса, а статьей 140 Конституции РА. Оспариваемый конкретно в рамках настоящего дела нормативно-правовой акт либо его положение, либо имеющийся в нем пробел вызвал бы для заявителя правовые последствия только в том случае, когда в связи с этим пробелом правоприменительный орган не учел бы функциональную неприкосновенность, мотивируя, что она не предусмотрена статьей 35 Кодекса, то есть если бы суд утверждал, что уголовное преследование в отношении

лица не может быть прекращено по причине непредусмотрения функциональной неприкосновенности.

Между тем предусмотрение или непредусмотрение функциональной неприкосновенности в оспариваемом положении не имело никакого значения в части порождения для заявителя правовых последствий, а порождение правовых последствий – это обязательное условие принятия Конституционным Судом к рассмотрению дела на основании индивидуального обращения. Повторюсь, что Суд обратился к функциональной неприкосновенности, непосредственно применив положения статей 27 и 140 Конституции. Помимо этого, именно в Постановлении констатировано, что “посредством толкования Конституции суды пытались восполнить пробел в уголовно-процессуальном законе, причем в рамках судебного контроля за досудебным уголовным производством, что свидетельствует, что они признали и обозначили определяющее значение неприкосновенности для обвинения, следовательно также для правомерности заключения под стражу” (шестой абзац пункта 4.2).

2. Помимо вышеуказанного основания, необходимо рассмотреть также вопрос о том, породил или мог ли породить имеющийся в оспариваемом положении “законодательный пробел” вопрос конституционности в аспекте защиты основных прав человека или на самом ли деле невозможно было преодолеть этот пробел и он не был преодолен путем непосредственного применения правоприменительными органами, в данном случае судами, норм иных источников права, в том числе соответствующих положений Конституции так, чтобы была гарантирована защита основных прав человека. Иными словами, удовлетворило ли настоящее индивидуальное обращение относительно “пробела в праве” требованию тех необходимых и обязательных условий принятия дела к рассмотрению в Конституционном Суде на его основании, относительно содержания которых Конституционный Суд выразил свою правовую позицию.

Так, относительно такого правового явления, как “пробел в праве” или “законодательный пробел”, Конституционный Суд последовательно сформировал и развил достаточно определенные, устойчивые и всеобъемлющие позиции. Ниже приведены некоторые из них:

-“6. ...Рассматривая компетенцию законодательного органа и Конституционного Суда в вопросе преодоления пробела в праве в контексте принципа разделения властей,

Конституционный Суд считает необходимым констатировать, что во всех случаях, когда пробел в праве обусловлен отсутствием нормативного предписания в связи с конкретными обстоятельствами в сфере правового регулирования, преодоление подобного пробела находится в рамках компетенции законодательного органа. Конституционный Суд в рамках рассмотрения дела обращается к конституционности того или иного пробела в законе, если обусловленная содержанием оспариваемой нормы правовая неопределенность в правоприменительной практике приводит к такому толкованию и применению данной нормы, которое нарушает или может нарушить конкретное конституционное право” (ПКС-864 от 5 февраля 2010 года);

-“7. При рассмотрении вопроса конституционности законодательного пробела задача Конституционного Суда состоит в том, чтобы установить, данный законодательный пробел является недостатком правового регулирования или правотворческий орган при установлении подобного правового регулирования учитывал наличие в законодательстве соответствующих правовых гарантий и ожидал формирования соответствующей правоприменительной практики на основании этих правовых гарантий...

Развивая свои вышеупомянутые правовые позиции, выраженные в Постановлении от 5 февраля 2010 года ПКС-864, Конституционный Суд считает, что законодательный пробел может стать предметом рассмотрения Конституционного Суда только в том случае, когда в законодательстве нет иных правовых гарантий восполнения этого пробела, либо при наличии в законодательстве соответствующих правовых гарантий сформировалась противоречивая правоприменительная практика, либо когда существующий законодательный пробел не обеспечивает возможность реализации того или иного права. В противном случае вопрос конституционности пробела в правовом регулировании не подлежит рассмотрению Конституционным Судом” (ПКС-914 от 14 сентября 2010 года);

-“В ряде своих постановлений, в частности в ПКС-864 и ПКС-914, относительно правомочия рассмотрения вопроса конституционности пробела в праве Конституционный Суд выразил правовую позицию о том, что нормативно-правовое решение пробела в правовом регулировании является компетенцией законодательной власти. В частности, согласно упомянутым Постановлениям, “рассматривая компетенцию законодательного органа и Конституционного Суда в вопросе преодоления пробела в праве в контексте

принципа разделения властей, Конституционный Суд считает необходимым констатировать, что во всех случаях, когда пробел в праве обусловлен отсутствием нормативного предписания в связи с конкретными обстоятельствами в сфере правового регулирования, преодоление подобного пробела находится в рамках компетенции законодательного органа” (ПКС-933 от 25 января 2011 года);

-“6. ... В подобных условиях Конституционный Суд считает необходимым рассмотреть соотношение законодательного пробела и отсутствия законодательного закрепления определений правовых терминов. В связи с отмеченным Конституционный Суд РА считает целесообразным констатировать, что законодательный пробел не может механически отождествляться лишь с отсутствием законодательно закрепленного определения того или иного термина. Законодательный пробел имеется в том случае, когда вследствие отсутствия элемента, обеспечивающего полноценность правового регулирования, или его неполного регламентирования нарушается целостная и нормальная реализация законодательно урегулированных правоотношений...

Конституционный Суд РА в ряде своих постановлений, в частности ПКС-864, ПКС-914 и ПКС-933, относительно компетенции рассмотрения вопроса конституционности пробела в праве выразил правовую позицию о том, что нормативно-правовое решение вопроса пробела в правовом регулировании является компетенцией законодательного органа. В частности, согласно выраженным в упомянутых постановлениях правовым позициям, рассматривая компетенции законодательного органа и Конституционного Суда в вопросе преодоления пробелов в праве в контексте принципа разделения властей, Конституционный Суд посчитал необходимым констатировать, что во всех случаях, когда пробел в праве обусловлен отсутствием нормативного предписания в связи с конкретными обстоятельствами, существующими в сфере правового регулирования, преодоление подобного пробела находится в рамках компетенции законодательного органа.

Конституционный Суд считает, что существующая проблема обусловлена не разнообразными толкованиями нормы, являющейся предметом спора, а просто тем, что законодателем не конкретизированы примененные в законе понятия. Сложившаяся ситуация является пробелом в правовом регулировании, который необходимо преодолеть в рамках компетенции Национального Собрания РА” (ПКС-1143 от 8 апреля 2014 года);

-“Конституционный Суд РА в своем Постановлении от 8 апреля 2014 года ПКС-1143 четко разграничил друг от друга те случаи неполноценности законодательных регулирований, которые могут быть рассмотрены Конституционным Судом, и случаи, решение которых предоставлено исключительно законодательному органу.

В пункте 6 указанного Постановления Конституционный Суд РА выразил следующие принципиальные правовые позиции:

а) “...законодательный пробел имеется в том случае, когда вследствие отсутствия элемента, обеспечивающего полноценность правового регулирования, или его неполноценного регламентирования нарушается целостная и нормальная реализация законодательно урегулированных правоотношений”;

б) “рассматривая компетенции законодательного органа и Конституционного Суда в вопросе преодоления пробела в праве в контексте принципа разделения властей, ... во всех случаях, когда пробел в праве обусловлен отсутствием нормативного предписания в связи с конкретными обстоятельствами, существующими в сфере правового регулирования, преодоление подобного пробела находится в рамках компетенции законодательного органа” (ПКС-1154 от 10 июня 2014 года);

- “4.3. ...Конституционный Суд обращался к вопросу конституционности законодательного пробела в ряде своих постановлений, в частности в Постановлениях ПКС-864, ПКС-914, ПКС-917, ПКС-922, ПКС-933, ПКС-1020, ПКС-1056, ПКС-1143, ПКС-1154, ПКС-1255. Подтверждая и развивая в рамках настоящего дела выраженные в упомянутых Постановлениях позиции, Конституционный Суд считает, **что законодательный пробел отсутствует во всех тех случаях, когда вопросы, касающиеся предполагаемого законодательного пробела, непосредственно регулируются Конституцией**” (ПКС-1434 от 6 ноября 2018 года).

Вышеуказанные правовые позиции в комплексе устанавливают четкие и предсказуемые границы допустимых рамок конституционного контроля за “пробелом в праве” или “пробелом в законе”, устанавливают определенные критерии допустимости обращений относительно проверки конституционности этих пробелов.

Таким образом, согласно правовым позициям Конституционного Суда, пробел в праве – это отсутствие конкретного нормативного предписания относительно фактических обстоятельств в сфере правового регулирования, а также неопределенность

правового регулирования. **О законодательном пробеле не может быть и речи, когда вопросы, касающиеся предполагаемого законодательного пробела, регулируются непосредственно Конституцией.** Иными словами, говорить о “пробеле” можно только в том случае, когда соответствующее нормативное предписание отсутствует и в обычном законе, и в Конституции. Причем это обстоятельство является необходимым, но не достаточным условием для рассмотрения Конституционным Судом вопроса конституционности “пробела” и тем более для признания положения какого-либо закона в этой части противоречащим Конституции. Помимо вышеизложенного, вопрос конституционности того или иного “пробела” в законе может стать предметом рассмотрения в Конституционном Суде, если:

- правовая неопределенность, обусловленная содержанием оспариваемой нормы, в правоприменительной практике приводит к такому толкованию и применению данной нормы, которое нарушает или может нарушить конкретное конституционное право;

- имеющийся законодательный пробел не обеспечивает возможность реализации того или иного права;

- вследствие отсутствия элемента, обеспечивающего полноценность правового регулирования, или его неполного регламентирования нарушается целостная и нормальная реализация законодательно урегулированных правоотношений;

- в законодательстве отсутствуют иные правовые гарантии восполнения этого пробела либо при наличии в законодательстве соответствующих правовых гарантий сформировалась противоречивая правоприменительная практика;

- преодоление пробела находится вне рамок компетенции законодательного органа.

Помимо вышеизложенного, в каждом случае “при рассмотрении вопроса конституционности законодательного пробела задача Конституционного Суда – установить, является ли данный законодательный пробел недостатком правового регулирования либо правотворческий орган, устанавливая подобное правовое регулирование, учитывал наличие в законодательстве соответствующих правовых гарантий и ожидал формирования на основании этих правовых гарантий соответствующей правоприменительной практики...”.

Вышеизложенные позиции вытекают также из той логики, что признание пробела неконституционным должно рассматриваться как исключительная мера (так как в любом

случае признание нормы неконституционной неизбежно приведет к определенным трудностям в правоприменительной деятельности) в системе процедур защиты прав человека и применяться только в том случае, когда, в частности, суды не могут преодолеть этот “пробел” в рамках упомянутых и иных позиций Конституционного Суда путем непосредственного применения конституционных норм, обращения к конституционной аксиологии, а также к конституционным принципам, в том числе в их нормативной связи с общепризнанными принципами и нормами международного права (более подробно об этом см. *Н. Бондарь*, “Правовые пробелы как категория конституционно-правовой дефектологии: методология исследования и судебная практика преодоления” // “Альманах” – Ереван: изд. “Нжар”, 2016 г. – С. 99).

Кассационный Суд в своем решении от 15 ноября 2018 года в рамках проверки в кассационном порядке решения Апелляционного суда от 13 августа 2018 года, проанализировав соотносимые статьи Конституции и иных законов, выразил ряд позиций, которые имеют значение не только с точки зрения обеспечения единообразного применения закона, но и должны были иметь существенное косвенное влияние на решение вопросов, связанных с принятием обращения по настоящему делу и рассмотрения его по существу, с учетом вышеупомянутых и нижепредставленных позиций Конституционного Суда.

В этой части мнения практически дословно цитирую отдельные отрывки из решения Кассационного Суда от 15.11.2018 г. Решение не приводится полностью чисто из практических соображений, не умаляя значение неприводимых отрывков по сравнению с цитируемыми. Просто считаю, что цитируемых отрывков самих по себе достаточно для обоснования представленных в настоящем мнении позиций. Прежде всего заслуживают внимания обоснования Кассационного Суда в связи с принятием кассационной жалобы к производству: “11. Кассационный Суд считает, что относительно толкования одного из условий избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения – признака неприкосновенности Президента Республики и его соотношения с другим условием заключения под стражу – обоснованного подозрения существует вопрос обеспечения единообразного применения закона. Поэтому считает необходимым выразить по настоящему делу правовые позиции, которые могут иметь направляющее значение для правильного формирования судебной практики по подобным делам” (стр. 23).

О многом говорят и заглавия частей решения: “I. Институт неприкосновенности Президента Республики и возможность ее преодоления” (стр.23) и “II. Соотносимость обоснованного подозрения и признака неприкосновенности Президента как условий заключения под стражу” (стр.36).

Кассационный Суд, последовательно анализируя конституционные положения относительно статуса, функций, полномочий Президента Республики, его роли в системе органов государственной власти (причем сравнивая Конституцию 2005 года и Конституцию 2015 года), отметил, что “15. ...Гарантированный Конституцией институт неприкосновенности является основополагающим правовым средством свободного осуществления полномочий Президента, обеспечения его беспрепятственной деятельности и защиты от необоснованного уголовного или административного преследования, поэтому неслучайно, что Президент обладает неприкосновенностью не только в период осуществления своих полномочий, но и после их прекращения – за действия, обусловленные его статусом” (пункт 15.1, стр. 28). “15.2. Из конституционных норм, устанавливающих гарантии неприкосновенности вышедшего в отставку Президента следует, что Президент в течение и после срока своих полномочий не может подвергаться преследованию и привлекаться к ответственности за действия, обусловленные его статусом. В основе такого вида неприкосновенности (функциональная неприкосновенность) лежит не должность, занимаемая лицом в определенный период, а характер тех действий, которые он совершил в период пребывания в должности (то есть действия, обусловленные статусом).

Кассационный Суд подтверждает, что, говоря о статусе Президента, необходимо понимать его функциональную роль, весь комплекс его полномочий, прав и обязанностей” (стр. 30).

Далее в решении продолжает развиваться и конкретизироваться та же идея: “15.2. ...В то же время необходимо отметить, что при реализации Президентом в соответствии с Конституцией и законами предоставленных ему Конституцией полномочий он никоим образом не может подвергаться преследованию и привлекаться к ответственности, что и гарантирует институт неприкосновенности Президента.

16. Таким образом, Конституция РА предоставила Президенту ряд вытекающих из его функций полномочий, реализация которых в отдельных случаях носит дискреционный

также характер, следовательно, Президент не несет ответственности за проводимую им политику, принимаемые в рамках его полномочий акты и осуществляемые действия. Президент Республики должен быть застрахован от привлечения его в дальнейшем к ответственности как за проводимую им политику, так и за любое принятое в рамках его полномочий решение, в том числе в рамках дискреционных полномочий. Вышеприведенное является основным содержанием института неприкосновенности Президента и важной гарантией свободного, без какого-либо давления осуществления Президентом предоставленных ему Конституцией полномочий и непривлечения его к ответственности как в течение, так и после срока своих полномочий.

В Конституции РА не закреплена процедура преодоления функциональной неприкосновенности вышедшего в отставку Президента, что также обусловлено вышеизложенной логикой. Иными словами, Президент наделен неприкосновенностью и не может подвергаться преследованию и привлекаться к ответственности за действия, обусловленные его статусом” (стр. 30-31).

После позиций, связанных с объемом и содержанием функциональной неприкосновенности, в решении указано: “16.1. Что касается действий, не связанных со статусом Президента, то после прекращения полномочий Президент не пользуется касающимися его гарантиями неприкосновенности и привлекается к ответственности на общих основаниях” (стр. 31).

Подводя итог проведенному в пунктах 15-16.1 того же решения анализу относительно функциональной неприкосновенности Президента Республики, Кассационный Суд констатировал: “17. ...применение неприкосновенности не может рассматриваться как механический процесс. Для установления того, на самом ли деле совершенные действия были обусловлены статусом Президента или нет, не следует руководствоваться формальным подходом и принимать за основание только то, что во время совершения предполагаемого деяния лицо являлось Президентом” (стр. 32).

В других частях решения Кассационный Суд обращается ко второму выдвинутому правовому вопросу: “20. “Не делая предметом рассмотрения обоснованное подозрение в предполагаемом совершении вышедшим в отставку Президентом РА Р. Кочаряном преступления, предусмотренного частью 1 статьи 300.1 Уголовного кодекса РА,

Апелляционный суд мог бы прийти к обоснованному выводу в связи с вопросом его неприкосновенности” (стр. 36).

Обращаясь далее к вопросу избрания в отношении вышедшего в отставку Президента в качестве меры пресечения заключение под стражу на основании изложенных в том же решении правовых норм и приведенных правовых позиций и развивая правовые позиции, выраженные в своих предыдущих решениях, Кассационный Суд в свете конституционных норм, регламентирующих институт неприкосновенности Президента Республики, и анализа, проведенного в пунктах 15-17 того же решения относительно них, констатировал, что “21.1. ...распространение гарантии неприкосновенности на вышедшего в отставку Президента обуславливается характером совершенных им действий, а именно, были ли действия обусловлены его статусом или нет. То есть применение функциональной неприкосновенности к вышедшему в отставку Президенту – это не механический процесс: решение вопроса применения или неприменения неприкосновенности этого типа тесно связано с обоснованным подозрением в совершении лицом предполагаемого преступного деяния, в частности с оценкой наличия объективной связи между лицом и инкриминируемым ему деянием. Иными словами, решение вопроса функциональной неприкосновенности непосредственно предполагает оценку инкриминируемых лицу действий с точки зрения обоснованного подозрения. Следовательно, не подвергая оценке обоснованное подозрение (имеет ли лицо отношение к совершению инкриминируемого ему предполагаемого преступного деяния и совпадает ли случай, событие, в совершении которого обвиняется лицо, с признаками состава преступления, установленного уголовным законодательством), суд фактически лишает себя возможности прийти к обоснованному выводу в связи с вопросом неприкосновенности вышедшего в отставку Президента, в частности были ли обусловлены совершенные Президентом действия его статусом или нет” (стр. 40).

Почти вся мотивировочная часть решения Кассационного Суда со всеми выводами и позициями является доказательством наличия общей процедуры осуществления уголовного производства в отношении лица, наделенного функциональной неприкосновенностью, в практическом применении.

В отличие от личной неприкосновенности, которую необходимо преодолеть, например, посредством специальных процедур и только после решать вопрос привлечения

к уголовной ответственности, так как если даже лицо совершило преступление, то в силу личной неприкосновенности не подлежит уголовной ответственности до тех пор, пока личная неприкосновенность не преодолена, функциональная неприкосновенность предполагает оценку действия по существу для установления, обусловлено или не обусловлено оно его статусом, а уже после, по результатам оценки, решение вопроса прекращения или не прекращения уголовного преследования. В противном случае имеет место отождествление института личной неприкосновенности и института функциональной неприкосновенности.

3. Хотя в Уголовно-процессуальном кодексе непосредственно и не закреплена норма, запрещающая уголовное преследование за действия, обусловленные статусом должностного лица, или, по иному, на основании функциональной неприкосновенности, однако соответствующие регулирования существовали в иных составляющих часть правовой системы источниках права, и суды, в том числе и Кассационный Суд, были правомочны толковать и применять их, в частности относимые положения Конституции.

Так, согласно части 1 статьи 6 Конституции “государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица правомочны выполнять только те действия, на которые они уполномочены Конституцией или законами”.

Согласно части 1 статьи 162 Конституции “1. В Республике Армения правосудие осуществляют только суды – в соответствии с Конституцией и законами”.

Согласно части 1 статьи 164 Конституции “судья при осуществлении правосудия независим, беспристрастен и действует только в соответствии с Конституцией и законами”.

Конституционный Суд в решении от 25.01.2019 г. ПРКС-7 отметил:

“4.2. То обстоятельство, что сфера конституционного правосудия согласно части 1 статьи 171 Конституции находится вне рамок функций Кассационного Суда, не означает, что Кассационный Суд не уполномочен толковать и применять Конституцию.

4.3. Согласно статье 164 Конституции судья при осуществлении правосудия независим, беспристрастен и действует только в соответствии с Конституцией и законами. Это закрепляющее ключевое правило независимости судьи, а значит и суда положение, в числе прочего, закрепляет также обязательное полномочие судьи действовать в соответствии с Конституцией, что означает, что полномочие толковать и применять

Конституцию предоставлено Конституцией каждому суду, в том числе и Кассационному Суду. Именно правильным и единообразным восприятием, толкованием и применением судами конституционных норм обусловлено также утверждение конституционности.

...

4.7. В силу части 1 статьи 61 Конституции права и свободы человека, особенно основные, непосредственно подлежат судебной защите, следовательно, не только Кассационный, но и все другие суды обязаны в первую очередь защищать именно основные права и свободы человека, а это невозможно без толкования и применения положений Конституции, закрепляющих эти права и свободы”.

Из сказанного может показаться, что, в частности, суды наделены полномочием толкования и применения Конституции исключительно в тех случаях, когда речь идет о положениях, закрепляющих основные права человека. Следовательно, они не могут непосредственно толковать и применять статью 140 Конституции, так как она не закрепляет основное право. На мгновение представим, что Кассационный Суд непосредственно не мог толковать и применять статью 140 Конституции. Наряду с этим, даже соглашаясь с данной точкой зрения, признаем, что Кассационный Суд был правомочен толковать и применять положения статьи 27 Конституции, как устанавливающие основное право человека, и правомочен был делать это именно в контексте статьи 140. Нельзя забывать то важное обстоятельство, что Конституционный Суд принял к производству рассматриваемое индивидуальное обращение, исходя именно из соображений защиты основных прав человека. Этот вопрос в целом имеет решающее значение для разрешения вопроса рассмотрения не только обсуждаемого дела, но и любого иного индивидуального обращения (пункт 8 части 1 статьи 169 Конституции).

Так, в пятом абзаце пункта 3 Постановления КС особо отмечено, что “...Конституционный Суд рассматривает и разрешает настоящее дело в рамках поднятых в обращении вопросов не с точки зрения предполагаемого содержательного нарушения конституционных гарантий неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики, что в рамках обращения и с учетом предпосылок допустимости индивидуального обращения на нынешней стадии невозможно, а с точки зрения обеспечения правомерности обвинения должностных лиц, наделенных в силу Конституции неприкосновенностью, в том числе обвинения, обусловленного

функциональной неприкосновенностью вышедшего в отставку Президента Республики, учитывая непосредственное влияние конституционных гарантий функциональной неприкосновенности какого-либо должностного лица на его вышеизложенные и гарантированные Конституцией основные права и свободы как частного лица...”.

Следовательно, руководствуясь таким подходом, необходимо констатировать, что согласно логике цитируемой части Постановления, Кассационный Суд был наделен правомочием решить вопрос, связанный с функциональной неприкосновенностью вышедшего в отставку Президента Республики, с применением тех же основных прав и, в частности, путем непосредственного применения статьи 27 Конституции, комплексным задействованием оставшихся уголовно-процессуальных инструментов.

В рамках настоящего мнения воздержусь от содержательного толкования статьи 27 Конституции, учитывая наличие богатого запаса правовых позиций Конституционного Суда относительно нее, а также прецедентных решений ЕСПЧ касательно отношений, регламентированных той же статьей. Просто отмечу, что одного лишь наличия этого лучшего и богатого запаса было вполне достаточно для обеспечения прав лица, пользующегося предусмотренными статьей 140 Конституции гарантиями.

Обращаясь к позиции Конституционного Суда, закрепленной в седьмом абзаце пункта 4.2 Постановления КС, согласно которой “Конституционный Суд констатирует, что у судов не было никакого закрепленного в обычном законе основания для применения уголовно-процессуальных последствий конституционной неприкосновенности, так как Кодекс не наделил их подобным полномочием”, считаю, что эта позиция также существенно отличается от сформированных Конституционным Судом стабильных и частично приведенных в данном мнении нижепредставленных позиций.

Так, по уже упомянутому делу “Об определении вопроса соответствия Конституции части 1 статьи 17 Конституционного закона “О Конституционном Суде”, частей 1, 3 и 8 статьи 141 Конституционного закона “Регламент Национального Собрания”, а также Конституционного закона “О Конституционном Суде” в части отсутствия регламентирования, касающегося последствий неизбрания судьи Конституционного Суда, на основании обращения Президента Республики” (06.11.2018 г., ПКС-1434), которое, к слову, не обсуждалось с точки зрения защиты основных прав, Конституционный Суд отметил, что **“4.3. ...Конституционный Суд обратился к вопросу конституционности**

законодательного пробела в ряде своих постановлений, в частности, в ПКС-864, ПКС-914, ПКС-917, ПКС-922, ПКС-933, ПКС-1020, ПКС-1056, ПКС-1143, ПКС-1154, ПКС-1255. Подтверждая и развивая в рамках настоящего дела правовые позиции, выраженные в упомянутых Постановлениях, Конституционный Суд считает, **что имеется правовой пробел во всех тех случаях, когда вопросы относительно предполагаемого законодательного пробела непосредственно регулируются Конституцией**". Естественно, что четко изложенные в этой позиции указания адресованы всем правоприменительным органам, включая суды, и смысл заключается в том, чтобы соответствующие государственные органы и должностные лица при разрешении какого-либо спора или вопроса не ссылались на "законодательный пробел" во всех тех случаях, когда в отраслевом законодательстве относительно какого-либо фактического обстоятельства отсутствует правовое предписание, однако оно есть в Конституции. И если учесть, что вышеупомянутое дело не касалось основных прав человека, то необходимо констатировать, что это касается всех норм Конституции настолько, насколько они применимы для разрешения конкретного спора или вопроса. Поэтому эти органы не только имеют право, но и обязаны применять закрепленную в Конституции норму, если, конечно, соответствующее регулирование "отсутствует" в иных нормативно-правовых актах.

Сказанное никоим образом не умаляет роль Конституционного Суда при применении и толковании Конституции: окончательное и общеобязательное толкование Конституции является компетенцией Конституционного Суда как средство обеспечения верховенства Конституции. Тем не менее "4.10. ...проверка конституционности – это обязанность всех судов.

...

6. Полномочие судов, в том числе Кассационного Суда, или иных органов публичной власти по толкованию Конституции, обеспечению ее применения не нарушает исключительность полномочия Конституционного Суда как обеспечивающего верховенство Конституции органа в аспекте окончательного решения вопросов толкования Конституции, что носит общеобязательный характер для всех органов публичной власти, физических и юридических лиц" (ПРКС-7).

Помимо этого, по конкретному обсуждаемому делу соответствующее основание непосредственно закреплено в части 1 статьи 1 Уголовно-процессуального кодекса РА, согласно которой “1. Порядок производства по уголовным делам на территории Республики Армения устанавливается Конституцией Республики Армения, международными договорами Республики Армения, настоящим Кодексом, Конституционным законом Республики Армения “Судебный кодекс Республики Армения” и иными принятыми в соответствии с ними законами”.

Не могу согласиться также с той выраженной в четвертом абзаце пункта 4.4 Постановления КС позицией (стр. 20), согласно которой “в Кодексе не установлены особенности конституционных положений относительно функциональной неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики, следствием чего являются их разнохарактерные толкования разными судами, что, в числе прочего, также свидетельствует об отсутствии иных правовых возможностей восполнения этого законодательного пробела в Кодексе”, так как в этом случае имеем дело с судебными актами, вынесенными в рамках не различных дел, а одного и того же дела (часть 3 статьи 29 Конституционного закона “Судебный кодекс Республики Армения”), а толкование суда апелляционной инстанции, отличающееся от толкования суда первой инстанции общей юрисдикции в рамках одного и того же дела, не может квалифицироваться как “разнохарактерное” в силу наличия именно решения Кассационного Суда по данному делу и его значения для единообразного применения нормативно-правовых актов.

4. Таким образом, на основании вышеизложенного считаю, что производство по делу “Об определении вопроса соответствия статьи 35 и части 2 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения Конституции на основании обращения Роберта Кочаряна” подлежало прекращению по основанию пункта 2 части 1 статьи 29 и пункта 1 части 1 статьи 60 Конституционного закона “О Конституционном Суде”, так как оспариваемая статья 35 Уголовно-процессуального кодекса в отношении заявителя не применялась и правовых последствий не вызывала.

Помимо этого, имелось еще одно основание прекращения производства по делу по основанию пункта 1 части 1 статьи 29 и пункта 1 части 1 статьи 60 Конституционного закона “О Конституционном Суде”, так как индивидуальное обращение относительно

“пробела в праве” не удовлетворяло следующим необходимым для его принятия в Конституционном Суде условиям:

- в законодательстве имелись иные правовые гарантии восполнения этого “пробела” и не сформирована противоречивая правоприменительная практика (разнохарактерные толкования);

- существующий законодательный “пробел” не препятствовал возможности реализации того или иного права лица;

- вследствие отсутствия обеспечивающего полноценность правового регулирования элемента или несовершенного регламентирования этого элемента не была нарушена **полная и нормальная реализация законодательно урегулированных правоотношений.**

СУДЬЯ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

А. ДИЛАНЯН

13 сентября 2019 года

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

ОТНОСИТЕЛЬНО ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПКС-1476 ОТ 04.09.2019 г. ПО ДЕЛУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВОПРОСА СООТВЕТСТВИЯ СТАТЬИ 35 И ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 135 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ НА ОСНОВАНИИ ОБРАЩЕНИЯ РОБЕРТА КОЧАРЯНА

Руководствуясь пунктом 10 статьи 62 Конституционного закона “О Конституционном Суде”, представляю особое мнение.

По вышеуказанному делу Конституционный Суд Постановлением ПКС-1476 постановил:

“1. Статью 35 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения в части непредусмотрения функциональной неприкосновенности должностных лиц, которые в силу Конституции находятся под особой защитой, в числе оснований, исключающих производство по уголовному делу или уголовное преследование, признать противоречащей пункту 4 части 1 статьи 27, части 1 статьи 61, части 1 статьи 63 и статье 75 Конституции и недействительной.

2. Часть 2 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения соответствует Конституции”.

А. Касательно конституционности части 2 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса (далее – также Кодекс) не имею никаких возражений, так как она касается общих предпосылок заключения под стражу и не могла содержать специальные регулирования относительно лиц, наделенных неприкосновенностью, поэтому в ней не могло быть законодательного пробела.

Б. Что касается обусловленной наличием законодательного пробела неконституционности статьи 35 Кодекса, то считаю, что **имеются все правовые основания для прекращения дела в этой части**, со следующей мотивировкой.

Прежде всего отметим, что Конституционный Суд при определении конституционности оспариваемых по настоящему делу положений посчитал необходимым, в частности, обратиться к вопросу о том, имеются ли в Кодексе законодательные механизмы и процедуры, необходимые для эффективной защиты наделенных в силу Конституции неприкосновенностью должностных лиц, преследуемых и привлекаемых к

ответственности **за действия**, совершенные в течение или после срока их полномочий и **исходящие из их статуса или деятельности?**

Здесь следует отметить, что такая постановка вопроса сама по себе не очень корректна с точки зрения текста Конституции, так как в регулировании статьи 140 Конституции, устанавливающей неприкосновенность Президента Республики, указаны конституционные термины “действия, обусловленные его статусом” и “действия, не связанные с его статусом” и нет никаких указаний о действиях, **“обусловленных его деятельностью”**.

Одновременно Конституционный Суд констатировал, что решение вопроса правомерности обвинения по настоящему делу и, как следствие, заключения под стражу обусловлено конституционными гарантиями неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики. Принимая во внимание то обстоятельство, что заявитель поднимает **вопрос об имеющемся** в статье 35 Кодекса **законодательном пробеле** также с этой точки зрения, Конституционный Суд считает, что предполагаемое отсутствие законодательного воплощения конституционных гарантий неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики в ряду обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу или уголовное преследование, может непосредственно привести к неоправданному с точки зрения Конституции ограничению его права на личную свободу, а также прав на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство. Следовательно, для оценки правомерности обвинения и, как следствие, заключения под стражу существенное значение имеет соответствие Конституции не только положенных в основу обвинения положений уголовного закона, но и **положений уголовно-процессуального закона, регламентирующих уголовное преследование, что включает также отсутствие в уголовно-процессуальном законе противоречащих Конституции законодательных пробелов.**

Прежде всего следует отметить, что в регулировании Конституции Республики Армения от 2015 года открыто (эксплицитно) не предусмотрены самостоятельные полномочия Конституционного Суда по исследованию и оценке допущенных в законах и других правовых актах законодательных пробелов. Конституционный Суд своей богатой практикой и правовой позицией, выраженной в представленном на Конгрессе Международной организации “Конференция европейских конституционных судов” от 14 июня 2008 года национальном докладе, констатировал, что ряд положений Конституции РА дает основание полагать, что Конституционный Суд имеет имплицитное право исследования и оценки конституционности законодательных пробелов.

Принимая вышеизложенное за основание, Конституционный Суд пришел к выводу, что подобное восприятие роли и места Конституционного Суда в вопросах обеспечения в государстве конституционной законности, а также верховенства и прямого действия Конституции в правовой системе РА имплицитным образом подтверждает его полномочие по исследованию и оценке конституционности законодательных пробелов.

Можем добавить, что присущие постановлениям Конституционного Суда особый правовой характер и юридическая сила (общеобязательный и окончательный характер, прямое действие и т.д.), в числе прочего, позволяют говорить об имплицитном полномочии Конституционного Суда по исследованию и оценке законодательных пробелов.

Здесь следует обратиться к правовой роли Конституционного Суда касательно достаточно сложных теоретических и практических проблем преодоления пробела в законе и к выраженному им ряду правовых позиций.

В своих многочисленных постановлениях Конституционный Суд обращался к проблемам законодательного пробела (в частности, в Постановлениях ПКС-864, ПКС-914, ПКС-922, ПКС-1020, ПКС-1056, ПКС-1143).

Подтверждая и развивая свои правовые позиции касательно законодательного пробела, Конституционный Суд в Постановлении ПКС-1476 пришел к выводу:

“1) законодательный пробел может стать предметом рассмотрения Конституционным Судом в том случае, когда является *недостатком правового регулирования*, а не правотворческого органа, в данном случае воля законодателя воздержаться от правового регулирования, воспринимаемого как законодательный пробел;

2) предметом рассмотрения Конституционного Суда может стать не каждое несовершенное законодательное регулирование, а только *такой законодательный пробел, который невозможно преодолеть толкованием и применением иных относимых правовых регулирований*;

3) следствием законодательного пробела должна стать противоречивая правоприменительная практика, которую невозможно преодолеть или которая фактически не преодолена обычными судами;

4) законодательный пробел имеется в том случае, когда вследствие отсутствия обеспечивающего полноценность правового регулирования элемента или несовершенного регламентирования этого элемента нарушается **полная и нормальная реализация законодательно урегулированных правоотношений**;

5) в тех случаях, когда пробел в праве обусловлен отсутствием нормативного предписания относительно конкретных обстоятельств, находящихся в сфере правового

регулирующего, преодоление такого пробела входит в рамки компетенции законодательного органа. Конституционный Суд в рамках рассмотрения дела обращается к конституционности того или иного пробела в законе, если следствием обусловленной содержанием оспариваемой нормы правовой неопределенности становится такое толкование и применение данной нормы в правоприменительной практике, **которое нарушает или может нарушить конкретное конституционное право**”.

Поразительно, что Конституционный Суд в ряду этих важных критериев не указал те правовые позиции, которые констатировал в Постановлении ПКС-914 от 14 сентября 2010 года, а именно что “...законодательный пробел может стать предметом рассмотрения Конституционного Суда **только** в том случае, когда в законодательстве нет иных правовых гарантий восполнения этого пробела или при наличии в законодательстве соответствующих правовых гарантий сформировалась противоречивая правоприменительная практика, либо когда имеющийся законодательный пробел не обеспечивает возможность реализации того или иного права”. То есть Конституционный Суд в своем Постановлении ПКС-914 установил те критерии, при наличии одного из которых законодательный пробел является объектом конституционного контроля.

Еще в октябре 2016 года в представленном нами на Ереванской международной конференции, организованной Конституционным Судом при содействии Европейского союза, а также Венецианской комиссии Совета Европы и посвященной роли Конституционного Суда в преодолении пробелов в законе и правовой неопределенности, докладе, в котором анализировался богатый опыт Конституционного Суда Республики Армения в преодолении законодательных пробелов, мы отметили, что наличие законодательного пробела вовсе не означает, что любое обращение подлежит принятию Конституционным Судом. Принципиальное значение имеет та позиция Конституционного Суда, согласно которой **восполнение** пробелов в правовом регулировании является исключительным полномочием законодательного органа и не входит в компетенцию Конституционного Суда. А Конституционный Суд призван **преодолевать** законодательные пробелы своими специальными способами конституционного контроля. Понятия “восполнение” и “преодоление” очень близки по смыслу и взаимосвязаны, но не идентичны.

В Постановлении Конституционного Суда по настоящему делу ПКС-1476 констатировано, что “в Кодексе не установлены особенности конституционных положений относительно функциональной неприкосновенности вышедшего в отставку Президента Республики, следствием чего являются **их разнохарактерное толкование разными**

судами, что, в числе прочего, также свидетельствует об отсутствии иных правовых возможностей исполнения этого законодательного пробела в Кодексе.

Подобная ситуация может привести к тому, что в отношении наделенных функциональной неприкосновенностью лиц (в том числе вышедшего в отставку Президента Республики) может быть возбуждено и осуществлено уголовное преследование, а также они могут быть привлечены к уголовной ответственности за такие действия, которые исходили из их статуса или деятельности. То есть этим лицам может быть предъявлено незаконное и необоснованное обвинение и они не будут иметь обусловленную их функциональной неприкосновенностью возможность эффективной судебной защиты от этого обвинения”.

По нашему мнению, в ходе судебного разбирательства по настоящему делу Конституционный Суд обязан был учесть ряд основополагающих (фундаментальных) правовых позиций, выраженных в принятых им двух важных процедурных решениях¹. Речь идет, в частности, о процедурном решении от 25.01.2019 г. ПРКС-7 “Об **отказе** в рассмотрении дела “Об определении вопроса соответствия пункта 1 части 1 статьи 414² Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения Конституции на основании обращения Роберта Кочаряна” и, особенно, о процедурном решении от 22.02.2019 г. ПРКС-17 “Об **отказе** в рассмотрении дела “Об определении вопроса соответствия частей 1 и 2 статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения Конституции на основании обращения Роберта Кочаряна”.

В результате изучения изложенных в рассматриваемом обращении обоснований можем констатировать, что заявитель, по сути, поднял:

а) вопрос законности решения, вынесенного Кассационным Судом по данному делу, и правомерности примененных этим решением положений нормативного правового акта;

б) вопросы раскрытия правового содержания отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения, их единообразного и полного понимания и толкования.

Конституционный Суд отмечает также, что в обращении поднимаются вопросы предполагаемого пробела в праве, в основу которых главным образом положены общие

¹ Следует отметить, что по подобному делу Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 20 июля 2016 года N 17-П обратился к вопросу отсутствия в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации положений относительно лиц, имеющих особый статус, и отметил, что отсутствие нормы само по себе не является достаточным основанием для признания этого правового регулирования уголовного процесса противоречащим Конституции Российской Федерации, особенно если посредством конституционно-правового толкования возможно установить соответствующие гарантии как для данного лица, так и других субъектов данного правового регулирования.

абстрактные обоснования, которые могут стать предметом рассмотрения в рамках конституционного контроля, осуществляемого не на основании индивидуальных обращений, а в рамках абстрактного конституционного контроля (статья 68 Конституционного закона “О Конституционном Суде”). Иными словами, приведенные в обращении правовые обоснования выдвигают вопрос правомерности толкования и применения положений нормативного правового акта, примененных к заявителю судебным актом, приводя, по сути, к вопросу конституционности решения, вынесенного по данному делу именно Кассационным Судом, что выходит за рамки полномочий Конституционного Суда.

Конституционный Суд считает необходимым констатировать, что в рамках поднятых в обращении вопросов и положенных в их основу обоснований первоочередной задачей является обеспечение единообразного применения оспариваемых положений, которое согласно Конституции является функцией Кассационного Суда. Конституционный Суд не правомочен оценивать **правомерность применения** судами положений нормативных правовых актов.

Считаем необходимым подчеркнуть, что целью осуществляемого на основании индивидуальных обращений контроля хотя и является гарантирование прямого действия положений Конституции и защита посредством этого основных прав лица, тем не менее осуществление этой функции возможно исключительно в рамках статей 168 и 169 Конституции и в рамках предусмотренных на основании последних Конституционным законом “О Конституционном Суде” правовых регулирований, и при условии достаточного обоснования заявителем необходимости защиты его субъективных прав по данному конкретному делу, а не наличие какого-либо вопроса об объективном праве вообще, чего в данном случае заявитель не коснулся.

Обращаясь к поднятому заявителем вопросу о “правовом пробеле”, считаем необходимым констатировать, что правовой пробел (пробел в правовом регулировании), когда он обусловлен не оспариваемыми по тому или иному делу нормативными положениями, а **полным правовым регулированием данного правового механизма и его преодолением**, что и попытался обосновать заявитель, необходимо рассматривать в контексте конституционного принципа разделения и баланса властей (статья 4 Конституции), и во всех тех случаях, когда он обусловлен предполагаемым отсутствием в сфере правового регулирования нормативных предписаний относительно конкретных обстоятельств, то преодоление такого пробела является правомочием законодательного органа. Однако Конституционный Суд в рамках рассмотрения дел по индивидуальным

обращения обращается к вопросу конституционности того или иного пробела в законе, если обусловленная содержанием оспариваемой нормы правовая неопределенность приводит к такому толкованию и применению данной нормы в правоприменительной практике, вследствие которого нарушается или может быть нарушено конкретное основное право. Между тем в являющемся предметом рассмотрения обращении отсутствуют **такие непосредственно касающиеся** конкретного основного права **правовые обоснования**, которые стали бы основанием рассмотрения их в контексте нарушения того или иного закрепленного в главе 2 Конституции права, поэтому также не подлежат оценке в рамках индивидуального обращения в Конституционном Суде. **Это является ключевым критерием приемлемости индивидуальных обращений.**

Обоснования заявителя по своему содержанию, по сути, связаны не с вопросом оспаривания конституционности нормативных положений в соответствии с предъявляемыми к индивидуальному обращению требованиями, а лишь с вопросом правомерности толкования и применения этих положений. Заявитель, обращаясь в Конституционный Суд с просьбой о признании оспариваемых положений противоречащими Конституции в данном им в правоприменительной практике толковании, в сущности говоря, поднимает вопрос правомерности их применения, что, согласно выраженной в процедурном решении Конституционного Суда от 17 марта 2009 года ПРКС-21 и неоднократно подтвержденной правовой позиции, а также согласно пункту 6 части 1 статьи 29 и части 5 статьи 69 Конституционного закона “О Конституционном Суде” не является вопросом, подлежащим рассмотрению в Конституционном Суде.

Упомянутое положение фактически **воспроизводит** закрепленное в пункте 1 части 2 статьи 171 Конституции положение, согласно которому Кассационный Суд в пределах установленных законом полномочий посредством пересмотра судебных актов обеспечивает единообразное применение законов и иных нормативных правовых актов.

Упомянутое конституционное положение закрепляет функцию Кассационного Суда по обеспечению единообразного применения нормативных правовых актов. Единообразное применение нормативных правовых актов и обеспечение их правильного толкования как средства по содействию развитию права в институциональном аспекте являются взаимосвязанными функциями. Из конституционной функции Кассационного Суда по обеспечению единообразного применения нормативных правовых актов непосредственно следует выражение правовой позиции относительно единого восприятия примененных судами нормативных правовых актов.

То обстоятельство, что сфера конституционного правосудия согласно части 1 статьи 171 Конституции находится вне рамок функций Кассационного Суда, не означает, что Кассационный Суд не имеет полномочия по толкованию и применению Конституции.

Согласно статье 164 Конституции судья при осуществлении правосудия независим, беспристрастен и действует **только в соответствии с Конституцией** и законами. Это положение, закрепляющее стержневое правило о независимости судьи, и, следовательно, суда, в числе прочего, также устанавливает обязательное полномочие судьи **действовать в соответствии с Конституцией**, что означает, что полномочие толкования и применения Конституции предоставлено Конституцией каждому суду, в том числе и Кассационному Суду. Посредством правильного и единообразного восприятия, толкования и применения судами конституционных норм обуславливается также утверждение конституционности.

Посредством установления функций Кассационного Суда учредитель Конституции преследовал цель подчеркнуть, что Кассационный Суд отличается от судов первой инстанции и Апелляционного суда главным образом тем, что не каждое дело принимает к производству и рассматривает его. Помимо этого, из касающихся Кассационного Суда конституционных положений очевидно, что учредитель Конституции, формулируя часть 2 статьи 171 Конституции, не преследовал цель оставить вне рамок компетенции Кассационного Суда вопрос обеспечения единообразного толкования и применения Конституции судами первой инстанции и Апелляционным судом.

Как средство обеспечения верховенства Конституции исключительной компетенцией Конституционного Суда **является окончательное и общеобязательное толкование и применение Конституции**, а все органы публичной власти толкуют и применяют Конституцию в рамках своих полномочий, закрепленных Конституцией и законами.

Особо отметим, что хотя осуществление конституционного правосудия, особенно определение соответствия Конституции закона и иных указанных в Конституции нормативных правовых актов, и является исключительной компетенцией Конституционного Суда, тем не менее проверка конституционности является обязанностью всех судов.

Так, согласно части 4 статьи 169 Конституции в случае, если суды по находящемуся в их производстве конкретному делу сталкиваются с вопросом конституционности подлежащего применению нормативного правового акта, то есть имеют обоснованные подозрения, и если разрешение данного дела возможно только посредством применения этого нормативного правового акта, то суды **обязаны** обращаться в Конституционный Суд

по вопросу определения соответствия этого акта Конституции, что означает, что **все суды, а не только Кассационный Суд, должны в инцидентном порядке проверять конституционность подлежащего применению нормативного правового акта** и при наличии указанных предпосылок обращаться в Конституционный Суд.

Считаем необходимым утверждать, что не только суды, но и некоторые другие конституционные органы, функции и рамки полномочий которых устанавливаются исключительно Конституцией, например, Национальное Собрание, независимо от факта наличия регламентирующих их деятельность конституционных или иных законов, обязаны в своей деятельности толковать и применять Конституцию.

“Полномочие судов, в том числе Кассационного Суда, или других органов публичной власти по толкованию Конституции, обеспечению ее применения не нарушает исключительность полномочий Конституционного Суда как органа, обеспечивающего верховенство Конституции, в аспекте окончательного разрешения вопросов толкования Конституции, что имеет общеобязательный характер для всех органов публичной власти, физических и юридических лиц.

В конечном итоге Конституционный Суд сам обеспечивает единообразное применение Конституции, разрешая в пределах своих полномочий все споры, связанные с толкованием Конституции. Суть конституционного правосудия могла быть искажена или эффективность этого правосудия могла быть снижена, если **окончательное** решение споров, связанных с толкованием и применением Конституции, было предоставлено другому органу публичной власти” (ПРКС-7 от 25.01.2019 г.).

Обобщая отметим, что:

1. По настоящему делу предполагаемого законодательного пробела не было, так как судебной практикой, в частности решением Кассационного Суда от 15 ноября 2019 года в содержательном аспекте было дано толкование пункта 3 статьи 140 Конституции. По этому делу Конституционный Суд не должен был что-либо предпринимать. Решение вопроса полностью находится в сфере законодательного органа.

2. Подтверждаем выраженную в особом мнении относительно Постановления Конституционного Суда РА “По делу об определении вопроса соответствия части 4 статьи 231.1 Гражданского процессуального кодекса (часть 4 статьи 233 в новой редакции) Конституции Республики Армения на основании заявления гражданки Эмили Меликян” от 26.06.2008 г. ПКС-754 позицию о том, что “Конституционный Суд при осуществлении конституционного контроля над законами в первую очередь должен дать не только толкование оспариваемых положений закона, но и свое толкование соответствующих

положений Конституции, которым предположительно противоречат оспариваемые положения закона. Необоснован подход, когда только путем толкования положений закона они признаются противоречащими Конституции” и недействительными, причем будучи обусловленными пробелом в законе.

3. Убежден, что по настоящему делу Высший Суд пришел бы к иному выводу, если бы не проявил некоторую поспешность в связи с этим сложным вопросом, получившим широкую общественную огласку.

СУДЬЯ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

Ф. ТОХЯН

13 сентября 2019 г.