



Republica Moldova

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Перевод

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СЛУЧАЕ НЕКОНСТИТУЦИОННОСТИ

**ст. 125 п.б) Уголовного кодекса, ст.7 ч.(7), ст.39 п.5), ст.313 ч.(6)
Уголовно-процессуального кодекса и некоторых положений ст. 2
п.д) и ст.16 п.с) Закона о Высшей судебной палате**

(обращение № 37g/2016)

КИШИНЭУ

22 июля 2016 года

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

Именем Республики Молдова,
Конституционный суд в составе:

Александру ТЭНАСЕ, *председатель*,
Аурел БЭЕШУ,
Игорь ДОЛЯ,
Виктор ПОПА,
Вячеслав ЗАПОРОЖАН, *судьи*,
при участии *секретаря заседания*, Людмилы Кихай,

принимая во внимание обращение, представленное и зарегистрированное 11 апреля 2016 года, рассмотрев указанное обращение в открытом пленарном заседании, учитывая акты и материалы дела, проведя обсуждение в совещательной комнате,

выносит следующее постановление:

ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Основанием для рассмотрения дела послужило обращение об исключительном случае неконституционности ст.125 п.в) Уголовного кодекса, ст.7 ч.(7), ст.39 п.5), ст.313 ч.(6) Уголовно-процессуального кодекса, ст.2 п.д) и синтагмы «*и принимает постановления разъяснительного характера*», содержащейся в ст.16 п.с) Закона №789-ХІІІ от 26 марта 1996 года о Высшей судебной палате, представленное по запросу адвоката Игоря Кириак по делу № 21г-170/16, находящемуся в производстве Апелляционной палаты Кишинэу.

2. Обращение было представлено в Конституционный суд 11 апреля 2016 года составом Апелляционной палаты Кишинэу в лице судей Юрия Йордан, Геннадия Лысого и Сильвии Врабий, в соответствии с положениями ст. 135 ч. (1) п. а) и п. г) Конституции, в свете ее толкования Постановлением Конституционного суда № 2 от 9 февраля 2016 года, а также в соответствии с Положением о порядке рассмотрения обращений, представленных в Конституционный суд.

3. Автор обращения отмечает, что оспариваемые положения противоречат ст.1 ч.(3), ст.4, ст.6, ст.8 ч.(1), ст.20, ст.21, ст.22, ст.23 ч.(2), ст.26, ст.54, ст.66 п.с), ст.116 ч.(1) и ст.119 Конституции.

4. Определением Конституционного суда от 29 апреля 2016 года, без вынесения решения по существу, обращение было признано приемлемым.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

5. В ходе рассмотрения обращения Конституционный суд затребовал мнения Парламента, Президента Республики Молдова, Правительства, Высшей судебной палаты и Генеральной прокуратуры.

6. В открытом пленарном заседании обращение поддержал адвокат Игорь Кирияк. Парламент был представлен главным консультантом общего юридического управления Секретариата Парламента, Валерием Кучук. Правительство было представлено заместителем министра юстиции, Эдуардом Сербенко.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ОСНОВНОГО СПОРА

7. Генеральная прокуратура 25 августа 2015 года возбудила уголовное преследование в отношении В.Г. и О.Л. по признакам преступления, предусмотренного ст.241 ч.(1) Уголовного кодекса. В постановлении о возбуждении уголовного преследования указывалось, что В.Г. и О.Л., управляя ООО «Levitrans», в разрез с положениями ст.10 Закона №845 от 3 января 1992 года о предпринимательстве и предприятиях и ст.12 Закона № 119 от 22 апреля 2004 года о средствах фитосанитарного назначения и средствах, повышающих плодородие почвы, вели незаконную предпринимательскую деятельность, без наличия лицензии на ввоз и торговлю удобрениями, получив в результате крупную прибыль.

8. Адвокат Игорь Кирияк, защищая интересы В.Г. и О.Л., представил 2 октября 2015 года в Генеральную прокуратуру заявление об аннулировании постановления о возбуждении уголовного преследования на основании того, что расследуемый факт не предусмотрен уголовным законом как преступление.

9. Генеральная прокуратура 9 октября 2015 года отклонила заявление как необоснованное. Аргументируя постановление, Генеральная прокуратура указала, что согласно п.5.3. Разъясняющего Постановления Пленума Высшей судебной палаты № 7 от 4 июля 2005 года «как правило, не подлежат обжалованию постановления о начале уголовного преследования. Эти процессуальные действия сами по себе не затрагивают какие-либо конституционные права и свободы».

10. Игорь Кирияк 2 ноября 2015 года обратился в суд сектора Рышкань мун.Кишинэу с заявлением об отмене постановления о возбуждении уголовного преследования.

11. Суд сектора Рышкань мун.Кишинэу определением от 28 декабря 2015 года отклонил заявление адвоката об отмене постановления о возбуждении уголовного преследования от 25 августа 2015 года, как необоснованное, ссылаясь в том числе и на п.5.2. Постановления пленума Высшей судебной палаты № 7 от 4 июля 2005 года о практике

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

обеспечения судебного контроля судьей по уголовному преследованию в процессе уголовного преследования.

12. Адвокат Игорь Кириак 1 февраля 2016 года обжаловал определение судьи по уголовному преследованию в кассационном порядке, потребовав отменить решение суда сектора Рышкань мун.Кишинэу от 28 декабря 2015 года.

13. Адвокат представил 2 марта 2016 года запрос об исключительном случае неконституционности ст.125 п.в) Уголовного кодекса, ст.7 ч.(7), ст.39 п.5), ст.313 ч.(6) Уголовно-процессуального кодекса и некоторых положений ст.2 п.д) и ст.16 п.с) Закона о Высшей судебной палате.

14. Апелляционная палата определением от 6 апреля 2016 года приостановила производство по рассмотрению кассационной жалобы и направила обращение в Конституционный суд для разрешения.

ПРИМЕНИМОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

15. Применимые положения Конституции (повторное опубликование в М.О., 2016г., № 78, ст. 140):

Статья 20

Свободный доступ к правосудию

«(1) Любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов.

(2) Ни один закон не может ограничить доступ к правосудию».

Статья 21

Презумпция невиновности

«Любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все необходимые гарантии для защиты».

Статья 22

Необратимость закона

«Никто не может быть осужден за действия или бездействие, которые в момент их совершения не составляли преступления. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в момент совершения преступления».

Статья 23

Право каждого человека на знание своих прав и обязанностей

«(1) Каждый человек имеет право на признание его правосубъектности.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

(2) Государство обеспечивает право каждого человека на знание своих прав и обязанностей. С этой целью государство публикует все законы и другие нормативные акты и обеспечивает их доступность».

Статья 54

Ограничение осуществления прав или свобод

«(1) В Республике Молдова не могут быть приняты законы, запрещающие или умаляющие права и основные свободы человека и гражданина.

(2) Осуществление прав и свобод не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом, соответствуют общепризнанным нормам международного права и необходимы в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, экономического благосостояния страны, общественного порядка, в целях предотвращения массовых беспорядков и преступлений, защиты прав, свобод и достоинства других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

[...]

(4) Ограничение должно соответствовать обстоятельству, вызвавшему его, и не может затрагивать существование права или свободы».

Статья 66

Основные полномочия

«Парламент имеет следующие основные полномочия:

[...]

с) дает толкование законов и обеспечивает единство законодательного регулирования на всей территории страны;

[...]]».

Статья 114

Осуществление правосудия

«Правосудие осуществляется именем закона только судебными инстанциями».

Статья 116

Статус судей

«(1) Судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны и несменяемы согласно закону.

[...]]».

Статья 119

Право на обжалование

«Решения суда могут быть обжалованы заинтересованными сторонами и компетентными государственными органами в соответствии с законом.»

16. Применимые положения Уголовного кодекса Республики Молдова № 985-XV от 18 апреля 2002 года (переопубликован в М.О., 2009, № 72-74, ст.195):

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

Статья 125

Незаконное занятие предпринимательской деятельностью

„Под незаконным занятием предпринимательской деятельностью понимается:

- a) осуществление предпринимательской деятельности без регистрации (перерегистрации) в уполномоченных на то органах;
- b) осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством;
- c) осуществление предпринимательской деятельности через филиалы, представительства, отделения, отделы, секции, магазины, склады, торговые точки и иные подразделения, не зарегистрированные в установленном законодательством порядке;
- d) осуществление предпринимательской деятельности без использования товарного знака и без указания в документах фискального кода в случае, когда их использование или указание предусмотрено законодательством, или осуществление этой деятельности с использованием чужого или фальшивого фискального кода”.

Статья 241

Незаконное занятие предпринимательской деятельностью

„(1) Незаконное занятие предпринимательской деятельностью, повлекшее получение прибыли в крупных размерах,

наказывается штрафом в размере от 1000 до 2000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок до 200 часов, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 1000 до 3000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью.

(2) То же действие, совершенное:

- b) двумя или более лицами;
 - c) с использованием служебного положения;
 - f) с получением прибыли в особо крупных размерах,
- наказывается штрафом в размере от 2000 до 3000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 180 до 240 часов, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 3000 до 6000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью или с ликвидацией юридического лица”.

17. Применимые положения Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова № 122-XV от 14 марта 2003 года (переопубликован М.О., 2013 г., № 248-251, ст. 699):

Статья 7

Законность уголовной процедуры

«(1) Уголовное судопроизводство осуществляется в строгом соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, положениями Конституции Республики Молдова и настоящего кодекса.

(2) При наличии несоответствий между положениями настоящего кодекса и международными договорами в области основных прав и свобод человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, приоритет имеют международные нормы.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

(3) Если в ходе судебного разбирательства суд устанавливает, что подлежащая применению норма правового акта, подпадающего под контроль конституционности, противоречит положениям Конституции, рассмотрение дела приостанавливается с направлением соответствующего представления в Высшую судебную палату, которая обращается в Конституционный суд.

(4) Если в ходе судебного разбирательства суд устанавливает, что подлежащая применению норма правового акта, не подпадающего под контроль конституционности, противоречит положениям конкретного закона, он применяет положения этого закона.

(5) Если в ходе судебного разбирательства суд устанавливает, что подлежащая применению норма национального правового акта противоречит положениям международных договоров об основных правах и свободах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, он применяет положения международного договора, обосновав свое решение и поставив об этом в известность орган, издавший соответствующий национальный правовой акт, и Высшую судебную палату.

(6) Решения Конституционного суда о толковании Конституции и признании неконституционными отдельных положений законов являются обязательными для органов уголовного преследования, судебных инстанций и лиц, участвующих в уголовном процессе.

(7) Разъяснения Пленума Высшей судебной палаты по вопросам судебной практики носят рекомендательный характер для органов уголовного преследования и судебных инстанций.

(8) Окончательные решения Европейского суда по правам человека являются обязательными для органов уголовного преследования, прокуроров и судебных инстанций.

(9) Решения Коллегии по уголовным делам Высшей судебной палаты, вынесенные в результате рассмотрения кассационной жалобы в интересах закона, являются обязательными для судебных инстанций в той мере, в которой фактическая и юридическая ситуация по делу остается идентичной той, что существовала при разрешении жалобы».

Статья 39

Компетенция Высшей судебной палаты

«Высшая судебная палата:

1) рассматривает в первой инстанции уголовные дела, касающиеся преступлений, совершенных Президентом Республики Молдова;

2) в качестве кассационной инстанции рассматривает кассационные жалобы на решения, вынесенные апелляционными палатами;

3) рассматривает в пределах своей компетенции дела, обжалованные в исключительном порядке, включая жалобы на отмену судебных решений;

3¹) рассматривает кассационные жалобы в интересах закона;

3²) рассматривает заявления о пересмотре дел после вынесения обвинительных решений в адрес Республики Молдова Европейским судом по правам человека;

4) обращается с запросом в Конституционный суд по вопросу контроля конституционности правовых актов и разрешения исключительных случаев их неконституционности;

5) дает разъяснения по вопросам судебной практики в отношении единообразного применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства;

б) разрешает заявления о передаче дел».

Статья 313

Обжалование незаконных действий и актов органа уголовного преследования и органа, осуществляющего специальную розыскную деятельность

«(1) Жалобы на незаконные действия и акты органа уголовного преследования и органа, осуществляющего специальную розыскную деятельность, могут быть поданы судье по уголовному преследованию подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим, другими участниками процесса или иными лицами, права и законные интересы которых нарушены этими органами, в случае несогласия лица с результатами рассмотрения жалобы прокурором или неполучения от прокурора ответа на жалобу в предусмотренный законом срок.

(2) Лица, указанные в части (1), вправе обжаловать судье по уголовному преследованию:

1) отказ органа уголовного преследования:

а) в приеме жалобы или доноса о приготвлении или совершении преступления;

б) в удовлетворении ходатайств в предусмотренных законом случаях;

с) начать уголовное преследование;

д) в освобождении лица, задержанного с нарушением положений статей 165 и 166 настоящего кодекса;

е) в освобождении лица, содержащегося под стражей с нарушением срока задержания или срока, на который разрешен арест.

2) постановления о прекращении уголовного преследования, или о прекращении уголовного судопроизводства, или о выведении лица из-под уголовного преследования;

3) иные действия, затрагивающие конституционные права и свободы лица.

(3) Жалоба может быть подана судье по уголовному преследованию по месту нахождения органа, допустившего нарушение, в 10-дневный срок.

(4) Жалоба рассматривается судьей по уголовному преследованию в течение 10 дней с участием прокурора и вызовом заявителя, а также лиц, права и свободы которых могут быть затронуты удовлетворением жалобы. Неявка заявителя и/или лиц, права и свободы которых могут быть затронуты удовлетворением жалобы, не препятствует ее рассмотрению. Прокурор обязан представить в судебную инстанцию соответствующие материалы. В ходе рассмотрения жалобы прокурор и заявитель, а также лица, права и свободы которых могут быть затронуты удовлетворением жалобы, дают объяснения.

(5) Признав жалобу обоснованной, судья по уголовному преследованию выносит определение, которым обязывает прокурора устранить выявленные нарушения прав и свобод человека или юридического лица и, в зависимости от обстоятельств, объявляет обжалованный акт или процессуальное действие недействительными. Установив, что обжалуемые процессуальные акты или действия были осуществлены в соответствии с законом и что права либо свободы человека или юридического лица не были нарушены, судья по уголовному преследованию выносит определение об отклонении поданной жалобы. Копия определения направляется заявителю и прокурору.

(6) Определение судьи по уголовному преследованию является вступившим в законную силу, за исключением определений об отказе начать уголовное преследование, о выведении лица из-под уголовного преследования, о прекращении уголовного преследования, о прекращении уголовного

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

судопроизводства и о возобновлении уголовного преследования, которые могут быть обжалованы в кассационном порядке в апелляционной палате в 15-дневный срок со дня оглашения приговора».

18. Применимые положения Закона № 789-ХІІІ от 26 марта 1996 года о Высшей судебной палате (переопубликован М.О., 2013 г., №15-17, ст. 64):

Статья 1

Высшая судебная палата – высший орган судебной власти

«(1) В соответствии с Конституцией, Законом о судостроительстве, Законом о статусе судьи и иными законодательными актами правосудие в Республике Молдова осуществляется Высшей судебной палатой и другими судебными инстанциями.

(2) Высшая судебная палата является высшей судебной инстанцией, обеспечивающей точное и единообразное применение законодательства всеми судебными инстанциями, разрешение споров, возникающих при применении законов, гарантирующей ответственность государства перед гражданином и гражданина перед государством.

(3) Своей деятельностью Высшая судебная палата обеспечивает соблюдение принципа презумпции невиновности и принципа верховенства закона, содействует созданию правового государства.

(4) Высшая судебная палата является единственной высшей судебной инстанцией. Местонахождением Высшей судебной палаты является муниципий Кишинэу».

Статья 2

Полномочия Высшей судебной палаты

«Высшая судебная палата:

а) в качестве кассационной инстанции рассматривает гражданские, административные, уголовные и иные дела в соответствии с процессуальным законодательством;

б) по собственной инициативе или по предложению судебных инстанций обращается с запросом в Конституционный суд по вопросу о конституционности юридических актов;

в) обобщает судебную практику и анализирует свою судебную статистику;

г) дает по собственной инициативе разъяснения по вопросам судебной практики, не носящие характера толкования законов и не имеющие обязательной силы для судей;

д) осуществляет в пределах своей компетенции полномочия, вытекающие из международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова;

е) осуществляет иные полномочия, предусмотренные законом».

Статья 15

Пленум Высшей судебной палаты

«(1) Пленум Высшей судебной палаты действует в составе всех судей Палаты под председательством председателя, а в его отсутствие – под председательством одного из председателей коллегий.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

(2) В заседаниях Пленума Высшей судебной палаты могут участвовать, в зависимости от предмета обсуждения, министр юстиции или Генеральный прокурор».

Статья 16

Компетенция Пленума Высшей судебной палаты

«Пленум Высшей судебной палаты:

- b) по собственной инициативе или по предложению других судебных инстанций обращается с запросом в Конституционный суд по вопросу о конституционности юридических актов;
- c) рассматривает результаты обобщения судебной практики и принимает постановления разъяснительного характера;
- d) для обеспечения единообразия судебной практики издает по запросу судебных инстанций консультативные заключения в случае появления проблем, связанных с применением закона;
- e) формирует по необходимости коллегии по категориям дел, определяет срок их полномочий;
- f) утверждает составы коллегий;
- g) утверждает состав Научно-консультативного совета;
- i) утверждает Положение об организации и деятельности Высшей судебной палаты, вносит в него изменения и дополнения;
- j) осуществляет иные полномочия, предусмотренные законом».

19. Применимые положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (подписанной в Риме 4 ноября 1950 года и ратифицированной Республикой Молдова Постановлением Парламента №1298-XIII от 24 июля 1997 года, М.О. 1997, №54-55 ст.502), далее – Европейская конвенция:

Статья 6

Право на справедливое судебное разбирательство

«1. Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или его часть по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, совершенно необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия. [...]]».

Статья 7

Наказание исключительно на основании закона

«1. Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или бездействия, которое согласно действовавшему в момент его совершения внутреннему или

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

международному праву не являлось уголовным преступлением. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

2. Данная статья не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое действие или бездействие, которое в момент совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами».

ВОПРОСЫ ПРАВА

20. Из содержания обращения, Конституционный суд заключает, что оно, по сути, касается: (1) критериев привлечения к уголовной ответственности в связи с незаконным занятием предпринимательской деятельностью; (2) юридической силы разъяснительных постановлений пленума Высшей судебной палаты; (3) необратимого характера определений судьи по уголовному преследованию.

21. Таким образом, обращение касается ряда взаимосвязанных конституционных элементов и принципов, таких как принципы законности, доступности и предсказуемости уголовного закона, независимости судьи в применении закона и гарантии права на справедливое судебное разбирательство.

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ОБРАЩЕНИЯ

22. Определением от 29 апреля 2016 года Конституционный суд проверил соблюдение следующих требований приемлемости:

(1) Предмет исключительного случая неконституционности относится к категории актов, перечисленных в ст. 135 ч. (1) п. а) Конституции

23. В соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) Конституции, контроль конституционности законов, в данном случае Уголовного кодекса. Уголовно-процессуального кодекса и Закона о Высшей судебной палате, относится к компетенции Конституционного суда.

(2) Обращение об исключительном случае неконституционности может быть внесено одной из сторон или ее представителем, либо судебной инстанцией по собственной инициативе

24. Обращение об исключительном случае неконституционности, представлено уполномоченным субъектом, по запросу адвоката Игоря Кирияк по уголовному делу № 21г-170/16, рассматриваемому Апелляционной палатой Кишинэу, в соответствии со ст.135 ч.(1) п.а) и

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

п.г) Конституции, в свете ее толкования Постановлением Конституционного суда № 2 от 9 февраля 2016 года, а также Положением о порядке рассмотрения обращений, представленных в Конституционный суд.

(3) Оспариваемые положения подлежат применению при разрешении рассматриваемого дела

25. Конституционный суд подчеркивает, что прерогатива разрешения исключительных случаев неконституционности, которой он наделен статьей 135 ч. (1) п. г) Конституции, предполагает установление соотношения между законодательными нормами и положениями Конституции, с учетом принципа ее верховенства и применимости оспариваемых положений при рассмотрении судом основного спора.

26. Конституционный суд отмечает, что предметом исключительного случая неконституционности являются положения ст.125 п.б) Уголовного кодекса, ст.7 ч.(7), ст.39 п.5), ст.313 ч.(6) Уголовно-процессуального кодекса и некоторые положения ст.2 п.д) и ст.16 п.с) Закона о Высшей судебной палате.

27. Конституционный суд принимает доводы автора обращения о том, что оспариваемые положения подлежат применению при разрешении дела, так как они имеют определяющее значение в решении вопроса о допусшении кассационной жалобы адвоката Игоря Кирияк к рассмотрению Апелляционной палатой Кишинэу.

(4) По предмету обращения не существует ранее принятого постановления Конституционного суда

28. Конституционный суд отмечает, что оспариваемые положения ст.125 п.б) Уголовного кодекса, ст.7 ч.(7), ст.39 п.5) Уголовно-процессуального кодекса и ст.2 п.д) и ст.16 п.с) Закона № 789-ХІІІ от 26 марта 1996 года о Высшей судебной палате ранее не составляли объект конституционного контроля.

29. Так, Конституционный суд считает, что не существует никаких оснований для отклонения обращения, как неприемлемого или для прекращения производства по делу в соответствии со ст. 60 Кодекса конституционной юрисдикции.

30. Конституционный суд обращает внимание, что автор оспаривает и положения ст.313 ч.(6) Уголовно-процессуального кодекса, согласно которым:

«(6) Определение судьбы по уголовному преследованию является вступившим в законную силу, за исключением определений об отказе начать уголовное

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

преследование, о выведении лица из-под уголовного преследования, о прекращении уголовного преследования, о прекращении уголовного судопроизводства и о возобновлении уголовного преследования, которые могут быть обжалованы в кассационном порядке в апелляционной палате в 15-дневный срок со дня оглашения приговора».

31. Конституционный суд отмечает, что Постановлением № 26 от 23 октября 2007 года осуществил конституционный контроль ч.(6) ст.313, согласно которой:

«Определение судьбы по уголовному преследованию является вступившим в законную силу».

32. Указанным постановлением Конституционный суд признал конституционной ч.(6) ст.313 Уголовно-процессуального кодекса, отметив, что «действия, бездействие и ошибки, допущенные на этапе уголовного преследования, подлежат обжалованию в ходе рассмотрения дела по существу, а после вынесения приговора лицо вправе обратиться с апелляционной и кассационной жалобой в вышестоящую инстанцию».

33. Также, Конституционный суд подчеркнул, что «действия на этапе уголовного преследования и судебного разбирательства являются составными частями неделимого процесса, который завершается актом правосудия – вынесением приговора. Так, любое действие на любом этапе процесса может быть принято во внимание или отклонено, и, таким образом, может оказать положительное или отрицательное влияние на окончательный результат – обвинительный или оправдательный приговор. Завершение этого процесса дает возможность применения двойного уровня юрисдикции: приговор может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке в соответствии с законом».

34. Конституционный суд подчеркивает, что Законом № 46 от 27 марта 2014 года законодатель установил некоторые исключения и конкретизировал случаи, когда определение судьбы по уголовному преследованию может быть обжаловано в кассационном порядке. Однако это дополнение не может обусловить новое рассмотрение нормы в Конституционном суде, так как автор обращения ссылается на предполагаемую неконституционность нормы в части **окончательного характера определений судьбы по уголовному преследованию, аспект, по которому Конституционный суд высказался в вышеуказанном постановлении.**

35. Таким образом, учитывая данные обстоятельства, обращение об исключительном случае неконституционности в части осуществления конституционного контроля ст.313 ч.(6) Уголовно-процессуального кодекса признается неприемлемым в связи с тем, что предмет повторяется.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

36. Проанализировав признанную приемлемой часть обращения, Конституционный суд отмечает, что автор ссылается на нарушение оспариваемыми положениями ст.1 ч.(3), ст.4, ст.6, ст.8 ч.(1), ст.22, ст.23 ч.(2), ст.26, ст.54, ст.66 п.с), ст.116 ч.(1) Конституции.

37. Что касается предполагаемого нарушения ст.1 ч.(3), ст.4, ст.6, ст.8 ч.(1) Конституции, в своих постановлениях Конституционный суд неоднократно отмечал, что указанные конституционные нормы носят первичный и общеобязательный характер, лежат в основе любого правового регулирования и не могут служить в качестве отдельных и индивидуальных оснований. В то же время, Конституционный суд обращает внимание на отсутствие связи между оспариваемыми положениями и положениями ст.26, предусматривающими право на защиту.

38. Таким образом, чтобы прояснить вопросы, затронутые в обращении, при рассмотрении положений о привлечении к уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность Конституционный суд будет исходить из положений ст.22 в сочетании со ст.23 Конституции, а при рассмотрении положений об юридической силе разъясняющих постановлений пленума Высшей судебной палаты – из ст.116 Конституции.

В. СУЩЕСТВО ДЕЛА

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТ. 22 В СОЧЕТАНИИ СО СТ.23 КОНСТИТУЦИИ

39. Автор обращения считает, что ст.125 п.б) Уголовного кодекса нарушает ст.22 Конституции, согласно которой:

«Никто не может быть осужден за действия или бездействие, которые в момент их совершения не составляли преступления. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в момент совершения преступления».

40. Также, он считает, что указанная норма нарушает ст.23 Конституции, согласно которой:

«(1) Каждый человек имеет право на признание его правосубъектности.

(2) Государство обеспечивает право каждого человека на знание своих прав и обязанностей. С этой целью государство публикует все законы и другие нормативные акты и обеспечивает их доступность».

1. Аргументы автора обращения

41. Автор обращения считает, что норма ст.241 Уголовного кодекса в сочетании со ст.125 п.б) Уголовного кодекса об осуществлении

видов деятельности, запрещенных законодательством, является расплывчатой, неясной и вызывает различную интерпретацию. Согласно ст.125 п.б) Уголовного кодекса, под незаконным занятием предпринимательской деятельностью понимается только «осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством», а не «осуществление предпринимательской деятельности без лицензии», ситуация, обнаруживаемая на практике.

42. Автор утверждает, что действие, рассматриваемое как преступление, должно быть четко установлено в Уголовном кодексе, который является единственным уголовным законом. Нельзя считать преступлением действие, запрещенное другими законами, не имеющими уголовного характера, поскольку это противоречит принципу уголовного права, запрещающему расширительное толкование уголовного закона, ухудшающего положение лица.

43. По мнению автора, для того, чтобы удовлетворять требование предсказуемости, закон должен быть изложен в достаточно ясных и точных терминах, содержать четко определенные понятия, с тем, чтобы лицо могло предвидеть последствия своих действий.

2. Аргументы органов власти

44. Согласно письменному мнению Парламента, синтагма «осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством», содержащаяся в ст.125 п.б) Уголовного кодекса, является ясной и предсказуемой и соответствует положениям ст.1 ч.(3), ст.22, ст.23 ч.(2) Конституции.

45. Кроме того, Парламент считает, что положение ст.125 п.б) Уголовного кодекса, которое не конкретизирует виды деятельности, запрещенные законодательством, удовлетворяет требованиям ясности и предсказуемости установленного ст.241 Уголовного кодекса деяния.

46. В открытом заседании представитель Парламента подчеркнул, что под осуществлением видов деятельности, запрещенных законодательством, следует понимать и осуществление предпринимательской деятельности без лицензии.

47. В соответствии с письменным мнением Президента Республики Молдова, положения ст.125 п.б) Уголовного кодекса применяются только в том случае, когда лица подозреваются в совершении преступления, связанного с видом деятельности, запрещенным действующим законодательством, а не в случае, когда они занимаются разрешенной деятельностью, при условии наличия лицензии.

48. По мнению Правительства, оспариваемые положения соответствуют требованиям ясности и предсказуемости: ст.241 Уголовного кодекса предусматривает деяния, которые считаются

преступлениями, а ст.125 Уголовного кодекса дает определение «незаконному занятию предпринимательской деятельностью».

49. Наряду с этим, Правительство утверждает, что уточнение видов деятельности, запрещенных законодательством, не составляет предмет уголовного закона, этот вопрос относится к законодательству, регулируемому предпринимательскую деятельность. Установление в специальных законах запретов и ограничений, связанных с некоторыми видами деятельности, исключает необходимость перечисления в уголовном законе всех видов деятельности, запрещенных законом, при условии, что сфера применения предусмотренного уголовным законом деяния следует из положений специального закона.

50. Высшая судебная палата считает, что синтагма «осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством», содержащаяся в ст.125 п.б) Уголовного кодекса, является расплывчатой, так как не определяет специфику данной деятельности в обширной экономической сфере и не указывает вид законодательства – уголовного или иного характера.

51. Согласно мнению Генеральной прокуратуры, под положением «осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством», предусмотренным ст.125 п.б) Уголовного кодекса, имеется в виду и «осуществление предпринимательской деятельности без лицензии».

3. Оценка Конституционного суда

52. Конституционный суд отмечает, что одним из фундаментальных элементов верховенства права и правового государства является принцип законности. Верховенство права обеспечивается всей правовой системой, в том числе уголовными положениями, которые имеют свои особенности и отличаются от других норм по своей природе, структуре и сфере применения.

53. В своей практике Конституционный суд отметил, что **«верховенство права в уголовной сфере выражается в том числе в обеспечении установления в уголовном законе преступлений и наказаний; недопустимости расширительного применения уголовного закона во вред лицу, в частности, по аналогии».**

54. Конституционный суд отмечает, что деяния и наказания в уголовных законах, а также другие положения устанавливаются исходя из соображений уголовной политики. Уголовный закон – это совокупность **четко, коротко и точно** сформулированных юридических норм.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

55. Обеспечение качества уголовного закона является жизненно необходимым для *определенности правовых отношений* и эффективного регулирования общественных отношений.

56. Конституционный суд отмечает, что незаконная предпринимательская деятельность, составляющая предмет данного дела, предполагает как уголовную, так и административную ответственность.

57. Конституционный суд отмечает, что ст.241 Уголовного кодекса предусматривает наказание за незаконное занятие предпринимательской деятельностью. Деяния, связанные с незаконной предпринимательской деятельностью и влекущие за собой уголовную ответственность, установлены в ст.125 общей части Уголовного кодекса.

58. Ст.125 Уголовного кодекса определяет формы незаконной предпринимательской деятельности:

а) осуществление предпринимательской деятельности без регистрации (перерегистрации) в уполномоченных на то органах;

б) осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством;

в) осуществление предпринимательской деятельности через филиалы, представительства, отделения, отделы, секции, магазины, склады, торговые точки и иные подразделения, не зарегистрированные в установленном законодательством порядке;

г) осуществление предпринимательской деятельности без использования товарного знака и без указания в документах фискального кода в случае, когда их использование или указание предусмотрено законодательством, или осуществление этой деятельности с использованием чужого или фальшивого фискального кода.

59. Согласно положениям Уголовного кодекса, преступлением является, *inter alia*, «осуществление **видов** деятельности, **запрещенных** законодательством».

60. В соответствии с положениями ст.263 ч.(4) Кодекса о правонарушениях, «осуществление предпринимательской деятельности **без лицензии**» влечет административную ответственность. Наряду с этим, ст.10 ч.(4) Закона № 845 от 3 января 1992 года о предпринимательстве и предприятиях предусматривает, что за осуществление деятельности без лицензии или осуществление деятельности, запрещенной на территории Республики Молдова, а также разрешенной исключительно государственным предприятиям, налоговые органы, Лицензионная палата или другой уполномоченный выдавать лицензии орган налагают штраф в размере полученного в результате такой деятельности валового дохода от реализации.

61. Конституционный суд отмечает, что автор обращения считает, что п.б) ст.125 – «*осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством*» – не отвечает требованиям предсказуемости и ясности и нарушает положения ст.22 Конституции, которые предусматривают, что никто не может быть осужден за действия или бездействие, которые в момент их совершения не составляли преступления.

62. В своей практике ЕСПЧ указал, что ст.7 § 1 Европейской конвенции, закрепляющая принцип установления законом преступлений и наказаний (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), кроме того, что запрещает, в частности, расширять сферу применения существующих преступлений к фактам, которые раньше не составляли уголовные преступления, она требует, чтобы уголовный закон не применялся и толковался расширительно во вред обвиняемому, например, по аналогии.

63. В своих решениях ЕСПЧ отметил, что лицо вправе знать со всей определенностью, какие его действия или бездействие влекут уголовную ответственность (*дело Коккинакис против Греции* от 25 мая 1993 г.). Когда действие рассматривается как преступление, судья может уточнить элементы состава преступления, но не может менять их во вред обвиняемому. Способ определения состава преступления должен быть предсказуемым для каждого, получившего юридическую консультацию (*дело X. против Соединенного Королевства* от 7 мая 1982 г.).

64. Относительно принципа общего применения законов, ЕСПЧ отметил, что формулировка законов не может представлять абсолютную четкость. Один из типичных методов регулирования заключается в обращении к общим категориям, а не исчерпывающим перечням. Множество законов, по сути, используют более или менее точные формулировки, толкование и применение которых зависит от практики. Какой бы ясной ни была формулировка правовой нормы, в любой системе права, включая уголовной, неизбежен элемент судебного толкования. Всегда будет существовать необходимость в разъяснении неясных моментов и в адаптации к изменяющимся обстоятельствам. Хотя желательно добиться в формулировке закона определенности, это может привести к чрезмерной строгости закона. При этом закон должен быть способным адаптироваться к изменению ситуации. Право принимать решения, которым обладают судебные инстанции, преследует цель устранить именно существующие сомнения, связанные с интерпретацией норм (Постановление от 22 ноября 1995 г. по делу S.W. против Соединенного Королевства).

65. Конституционный суд отмечает, что бланкетная норма п.б) ст.125 закона не уточняет, какие элементы включает в себя

«осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством». Данное положение, не указывая конкретно признаки преступления, делает отсылку на другие нормативные акты (не имеющие уголовного характера) и таким образом раскрывает свое содержание.

66. Относительно бланкетных норм в уголовном законе в Постановлении № 25 от 13 октября 2015 года Конституционный суд подчеркнул следующее:

«63. [...] наличие бланкетных норм в уголовном законодательстве является выражением объективного процесса нормативного регулирования как особый способ правового составления уголовных норм.

64. Не оспаривая принцип кодификации уголовного права, применение бланкетных норм в Уголовном кодексе обеспечивает как стабильность уголовного закона, для того, чтобы его содержание не зависело от частых изменений, которым подвергаются подзаконные нормативные акты, так и системную связь с другими применяемыми нормативными актами».

67. Вместе с тем, Конституционный суд отмечает, что, учитывая специфику уголовного права, законодатель обязан проявить при составлении закона повышенную требовательность для соблюдения принципа ясности и предсказуемости закона.

68. Конституционный суд подчеркивает, что любой вид предпринимательской деятельности, запрещенный неуголовным законом, следует сформулировать в четких понятиях, **с указанием действия, как признака объективной стороны состава преступления**, предусмотренного в ст.241 Уголовного кодекса. Согласно ст.241 Уголовного кодекса, уголовная ответственность наступает только в том случае, когда незаконное занятие предпринимательской деятельностью повлекло получение прибыли в крупных размерах.

69. Конституционный суд подчеркивает, что установление в неуголовных нормативных актах декларативных положений, запрещающих определенные виды предпринимательской деятельности, не является достаточным для обеспечения принципа *«ultima ratio»*, которым действие расценивается как преступление. Запрет не является достаточным для признания действия как преступление. Более того, используемая в неуголовных законах, регулирующих предпринимательскую деятельность, первичная норма «несоблюдение настоящего закона влечет за собой дисциплинарную, гражданскую, административную и уголовную ответственность в соответствии с действующим законодательством» не приводит автоматически к включению вида деятельности в категорию деятельности, указанную в ст.125 п.б) Уголовного кодекса. Такая интерпретация нарушила бы **принцип, запрещающий расширительное толкование уголовного закона**. Строгое

толкование уголовного закона прямо вытекает из принципа законности уголовных положений, юридическая ценность которого признана как в национальном законодательстве, так и в законодательстве европейских государств. В ч.(2) ст.3 Уголовного кодекса четко предусматривается, что «запрещается ухудшающее положение лица расширительное толкование уголовного закона и применение его по аналогии». В противном случае это означало бы, что законодатель вправе создавать и узаконить преступления.

70. Конституционный суд отмечает, что в уголовной сфере принципы «*nullum crimen sine lege*» и «*nulla poena sine lege*», закрепленные в ст.22 Конституции как конституционные ценности, требуют, чтобы только законодатель определил наказуемое поведение, с тем, чтобы деяние, как признак объективной стороны, было четко установлено, а не выявлено путем расширительного толкования лицами, применяющими уголовный закон. Такой способ применения закона может породить злоупотребления. Требование строгого толкования уголовной нормы, как и запрет применения уголовного закона по аналогии, преследуют цель защитить лицо от произвола.

71. Конституционный суд отмечает, что лицо должно иметь возможность четко определить поведение, подпадающее под категорию уголовного.

72. В решении от 24 мая 2007 года по делу Драготониу и Милитару-Пидхорни против Румынии ЕСПЧ установил: «*Как следствие принципа законности наказаний, нормы уголовного закона подпадают под действие принципа строгого толкования*».

73. Верховный суд ЕС указал, что «принцип, согласно которому уголовная норма не подлежит расширительной интерпретации в ущерб обвиняемому, основная идея, которая следует из принципа законности преступлений и наказаний, и, вообще, из принципа правовой определенности, препятствует возбуждению уголовного производства в связи с действиями, которые ясно не определены в законе как преступления» (*Уголовные дела против X, C-74/95 и C-129/95, объединенные в одно производство, 12 декабря 1996г., §25*).

74. Конституционный суд отмечает, что п.б) ст.125 Уголовного кодекса, являясь бланкетной нормой, не нарушает положения ст.22 и ст.23 Конституции. Вместе с тем, Конституционный суд подчеркивает, что для обеспечения правильной правовой оценки и исключения произвола необходимо, чтобы из положений неуголовных законов, которые дополняют уголовный закон, стало возможным четко и точно определить, какие виды деятельности запрещены и влекут уголовную ответственность на основании ст.241 Уголовного кодекса.

75. Что касается уголовного дела, в рамках которого был заявлен исключительный случай неконституционности, Конституционный суд

установил, что ввоз и торговля без лицензии веществами, повышающими плодородие почвы, были квалифицированы как незаконное занятие предпринимательской деятельностью, в связи с чем было возбуждено уголовное преследование по признакам преступления, предусмотренного ст.241 Уголовного кодекса. Основанием для возбуждения уголовного преследования стало подозрение в том, что у компании **нет лицензии** для данного вида деятельности.

76. Конституционный суд отмечает, что положение *«осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством»* из ст.125 п.б) Уголовного кодекса по содержанию отличается от положения *«осуществление предпринимательской деятельности без лицензии»*. В последнем случае деятельность не подпадает под категорию видов деятельности, запрещенных законодательством, эта деятельность разрешена, но требует соблюдения условий закона. Конституционный суд отмечает, что осуществление предпринимательской деятельности без лицензии не указано в других положениях ст.125 Уголовного кодекса, а указано **лишь в Кодексе о правонарушениях**.

77. В отличие от действующих положений, в примечании к ст.164 Уголовного кодекса от 1961 года, признанной утратившей силу 12 июня 2003 года, которая предусматривала уголовную ответственность за незаконное занятие предпринимательской деятельностью, среди альтернативных нормативных способов указывалось *«осуществление видов деятельности, запрещенных законодательством, а также осуществление предпринимательской деятельности без лицензии»*.

78. Конституционный суд не может согласиться с точкой зрения автора обращения о том, что уголовное преследование в рассматриваемом случае за действие, влекущее административную ответственность, является результатом расплывчатости уголовной нормы.

79. Конституционный суд обращает внимание, что норма ст.125 п.б) Уголовного кодекса не содержит перечень «видов деятельности, запрещенных законодательством», а имеет бланкетный характер. Запрещенные виды деятельности конкретизируются в других нормативных актах.

80. Из вышесказанного Конституционный суд заключает, что осуществление предпринимательской деятельности без лицензии не подпадает под действие положений ст.125 Уголовного кодекса, в которой исчерпывающим образом перечисляются формы незаконной предпринимательской деятельности.

81. Таким образом, норма ст.125 п.б) Уголовного кодекса не является неясной. Напротив, из редакции данной статьи и ст. 263

Кодекса о правонарушениях ясно следует, что осуществление предпринимательской деятельности без лицензии влечет за собой административную ответственность, а не уголовную.

82. В свете изложенного, Конституционный суд отмечает, что в рассматриваемом случае проблема заключается не в неясности закона, а в ошибочном толковании и применении закона.

83. В этом же смысле, Конституционный суд напоминает, что один из фундаментальных элементов верховенства права и правового государства составляет принцип законности. В этой связи, Конституционный суд подчеркивает, что уголовное право ни при каких обстоятельствах не допускает применение положений закона по аналогии, во вред обвиняемому. В уголовной сфере закон подвергается строгому толкованию. В этом смысле, Конституция, в ст.22, гарантирует, что никто не может быть осужден за действия или бездействие, которые в момент их совершения не составляли преступления.

84. Конституционный суд заключает, что норма ст.125 п.б) Уголовного кодекса является конституционной в той мере, в какой в настоящей редакции осуществление предпринимательской деятельности без лицензии не рассматривается как уголовно-наказуемое деяние.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТ. 116 КОНСТИТУЦИИ

85. Автор обращения считает, что оспариваемые положения ст.7 ч.(7), ст.39 п.5) Уголовно-процессуального кодекса, ст.2 п.д) и синтагма *«и принимает постановления разъяснительного характера»* из ст.16 п.с) Закона о Высшей судебной палате нарушают ст.116 ч.(1) Конституции, согласно которой:

«Судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны и несменяемы согласно закону».

4. Аргументы автора обращения

86. Автор обращения отмечает, что как прокурор, так и судья по уголовному преследованию отклонили заявления об отмене процессуального акта о возбуждении уголовного преследования со ссылкой в том числе на положения п.5.3. Разъясняющего Постановления Высшей судебной палаты № 7 от 4 июля 2005 года.

87. По его мнению, оспариваемые положения, которые предоставляют Высшей судебной палате право издавать постановления рекомендательного или разъяснительного характера, вступают в противоречие со ст.116 Конституции, согласно которой

судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны и несменяемы согласно закону.

88. В подтверждение обращения автор приводит п.с) ст.66 Конституции, согласно которому Парламент дает толкование законов и обеспечивает единство законодательного регулирования на всей территории страны.

5. Аргументы органов власти

89. В письменном мнении Парламента отмечается, что, принимая постановления рекомендательного и разъяснительного характера, Высшая судебная палата обеспечивает единообразное исполнение правовых норм.

90. Парламент считает, что постановления пленума Высшей судебной палаты, разъясняющие законодательство, не устанавливают процессуальное подчинение по вертикали и не затрагивают независимость судей нижестоящих судебных инстанций или органов прокуратуры, поскольку характер консультативных и рекомендательных постановлений определяется нормами, четко указывающими их юридические рамки. Таким образом, постановления пленума Высшей судебной палаты, разъясняющие способ применения законодательных положений в судебной практике, не могут нарушить принцип независимости и беспристрастности судей судебных инстанций.

91. Согласно письменному мнению Президента Республики Молдова, компетенция пленума Высшей судебной палаты анализировать результаты обобщенной судебной практики и принимать постановления разъяснительного характера вследствие проведенного анализа соответствует конституционным нормам.

92. По мнению Президента Республики Молдова, постановления консультативного характера пленума Высшей судебной палаты по большому счету призваны способствовать формированию правосознания в данной области как судей, так и общества в целом, и привлечь внимание судов на недопустимость повторения ошибок, выявленных в судебной практике.

93. Правительство считает, что постановления пленума Высшей судебной палаты, разъясняющие способ применения законодательных положений в судебной практике, направлены исключительно на обеспечение единообразия судебной практики и не представляют собой вмешательство в деятельность правоохранительных органов.

94. Правительство считает необоснованной ссылку автора обращения на нарушение ст.116 Конституции, поскольку разъясняющими постановлениями пленума Высшей судебной палаты

по вопросам применения законодательных положений в судебной практике не нарушаются принципы независимости и беспристрастности судей.

95. Высшая судебная палата отметила, что постановления пленума Высшей судебной палаты, разъясняющие вопросы, связанные с применением законодательных положений в судебной практике, носят рекомендательный характер и адресованы органам уголовного преследования и судебным инстанциям. В полномочиях Высшей судебной палаты входит также дача по собственной инициативе разъяснений по вопросам судебной практики, не носящих характера толкования законов и не имеющих обязательной силы для судей.

96. В письменном мнении Генеральной прокуратуры отмечается, что Высшая судебная палата обладает полномочиями в области анализа и обобщения судебной практики и определения, в случае необходимости, направлений и новых задач, в зависимости от требований развивающего общества.

97. По мнению Генеральной прокуратуры, поскольку разъяснения Высшей судебной палаты не носят официальный характер и не являются обязательными для судебных инстанций и органов уголовного преследования, исключение их из числа нормативных актов не является необходимым.

6. Оценка Конституционного суда

98. Положения ст.116 ч.(1) Конституции закрепляют **принцип судебной независимости, без которого невозможно подлинное отправление правосудия**. Реализация принципа судебной независимости, который лежит в основе автономии судебной власти, обеспечивается, в том числе, судопроизводством.

99. Конституционный суд вновь подчеркивает, что независимость судьи является существенным элементом юридического статуса и главным требованием автономии судебной власти. Соотношение между принципом независимости правосудия и принципом независимости судьи фактически определяет справедливый и демократический характер отправления правосудия в правовом государстве.

100. Конституционный суд отмечает, что судьи должны обладать неограниченной свободой для беспристрастного решения дел, в соответствии с собственными убеждениями и собственной оценкой фактов, а также в соответствии с действующими законодательными положениями.

101. Конституционные нормы о статусе судьи имеют в основу требования и принципы международных актов, закрепляющих статус и

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

права магистратов, гарантии их независимости, исходя из роли правосудия в защите правового государства.

102. В Рекомендации CM/Rec (2010) 12 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно судей: независимость, эффективность и ответственность отмечается, что «как следует из ст.6 Конвенции, **независимость правосудия направлена** на гарантирование основного права каждого лица на справедливое рассмотрение его дела, исключительно на основе применения права и без какого-либо неподходящего влияния». «Судьи должны иметь неограниченную свободу беспристрастно решать рассматриваемые дела, в соответствии с законом и собственной оценкой фактов» (п.3 и п.5 Рекомендации). Судьи должны принимать решения самостоятельно и беспристрастно, и иметь возможность действовать без каких-либо ограничений, неуместного влияния, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, со стороны любой власти, даже судебной власти.

103. Судебная независимость означает не только независимость судебной власти в целом по отношению к другим государственным властям. Она касается и ее «внутренней» стороны. Каждый судья, независимо от места, которое он занимает в системе, выполняет одинаковую судебную функцию. Следовательно, в разрешении дела он должен обладать независимостью как по отношению к другим судьям и председателю суда, так и по отношению к другим судебным инстанциям (какими являются, например, апелляционные палаты или другие вышестоящие судебные инстанции).

104. **Независимость судьи является определяющим фактором в реализации свободного доступа к правосудию – основополагающего права, гарантированного ст.20 Конституции.**

105. В Постановлении № 2 от 9 февраля 2016 года Конституционный суд подчеркнул следующее:

«97. Независимость судей является одним из основных принципов организации и осуществления правосудия. В применение закона независимость судей исключает иерархию и подчиненность. Призванные решать споры объективно, в соответствии с законом, являясь сами по себе *властью*, судьи не могут получать никаких приказов, инструкций или советов по поводу их судебской деятельности, как внутри судебной системы, так и извне. Международные принципы четко устанавливают, что судьи обязаны принимать решения свободно и действовать без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, давления, угроз или вмешательств, прямых или косвенных, вне зависимости от того, от кого они исходят, или причин. Судья, в качестве носителя судебной власти, должен исполнять свои судебские обязанности в условиях полной независимости и не подвергаться никаким ограничениям социального, экономического и политического характера, в том числе со стороны других судей и судебной администрации.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

98. [...] судьи должны обладать достаточной властью и способностями для исполнения своих должностных обязанностей. **Независимость судьи предполагает разрешение споров без какого-либо вмешательства, в том числе со стороны вышестоящей инстанции».**

106. Из вышеизложенного вытекает со всей определенностью, что сущность судебной независимости состоит в самостоятельном принятии судьей судебных решений.

107. Конституционный суд отмечает, что, согласно ст.114 Конституции, «правосудие осуществляется именем закона». Отсюда четко следует, что **судьи подчиняются только закону**. Данный принцип защищает судей в первую очередь от внешнего влияния. Данный принцип применяется и внутри судебной системы. Иерархическая организация правосудия, предусматривающая подчинение судей при разрешении дел председателям судебных инстанций или вышестоящим судебным инстанциям, стала бы очевидным нарушением данного принципа.

108. Главная мысль заключается в том, что при исполнении своих обязанностей судья не находится в подчинении кого-либо; он занимает государственную должность. Таким образом, он находится на службе у закона и отвечает только перед законом. Является аксиомой тот факт, что при рассмотрении дел судья не следует каким-либо приказам или инструкциям со стороны третьего лица из судебной системы или вне ее.

109. Это не исключает обязанности судьи из нижестоящей судебной инстанции соблюдать принятое ранее вышестоящим судом постановление в отношении интерпретации закона, применяемого при рассмотрении последующего дела (судебный прецедент).

110. Конституционный суд подчеркивает, что при вынесении решений судьи должны исходить из законодательных положений. Статья 1 Закона о статусе судьи предусматривает, что судья является единственным носителем судебной власти, наделенный Конституцией полномочиями осуществлять правосудие на основании закона; иерархическая организация судебной власти не может влиять на индивидуальную независимость судьи.

111. В системе, которая основана на судебную независимость, вышестоящие судебные инстанции, принимая в конкретных случаях решения, обеспечивают единообразие судебной практики на всей территории страны. Нижестоящие судебные инстанции, которые в странах континентального права формально не обязаны соблюдать судебные прецеденты, по сравнению со странами с правовой системой common-law, стремятся соблюдать принципы, изложенные в решениях вышестоящих судебных инстанций, чтобы избежать отмены принятых ими решений при использовании заявителями путей обжалования.

Более того, специальные процессуальные нормы могут обеспечить согласованность между различными уровнями судебной системы.

112. И наоборот, система, в которой Высшая судебная палата имеет возможность обратиться к нижестоящим судебным инстанциям с «рекомендациями/разъяснениями» по вопросам применения законодательства, не может способствовать утверждению подлинной независимой судебной власти. Более того, это сопряжено с риском появления у судей навыков государственных служащих, получающих приказы от своих начальников. Характерное для некоторых постсоветских государств принятие высшей судебной инстанцией или другими вышестоящими судебными предписаний, обязательных для исполнения нижестоящими судами, вызывает в этом смысле вопросы.

113. В конкретных случаях такие «рекомендации/разъяснения» не могут стать основой для судебного решения, которое должно приниматься исключительно исходя из законодательных положений. Судьи должны обладать неограниченной свободой для того, чтобы принимать решения беспристрастно, в соответствии с законом и собственной оценкой фактов.

114. Конституционный суд подчеркивает, что **судебное решение не может быть отменено только на основании того, что оно противоречит практике, установленной Высшей судебной палатой.** В этой связи, ЕСПЧ в принятых решениях отметил, что не существует права на неизменную практику. Изменение практики в результате динамичного и прогрессивного подхода является допустимым и не нарушает принцип правовой определенности (*Unedic против Франции, 2008г., §74; Legrand против Франции, 2011г.*), если соблюдаются два условия: последовательность нового подхода на уровне соответствующей юрисдикции и судебная инстанция, принимавшая решение изменить свою практику, детально аргументирует, почему она поступила именно таким образом (*Атанасовски против Македонии, 2010г., § 38*).

115. Конституционный суд отмечает, что положения ст.7 ч.(7), ст.39 п.5) Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова №122-XV от 14 марта 2003 года, п.д) ст.2 и синтагма «и принимает постановления разъяснительного характера» из ст.16 п.с) Закона №789-XIII от 26 марта 1996 года о Высшей судебной палате, которые предусматривают компетенцию Высшей судебной палаты принимать постановления разъяснительного характера, оспариваются адвокатом заявителя в части, касающейся невозможности обжалования постановления о возбуждении уголовного преследования судьей по уголовному преследованию.

116. В этом контексте, Конституционный суд отмечает, что акты, которые могут быть обжалованы судьей по уголовному преследованию,

четко предусмотрены законом. В рассматриваемом случае разъясняющее постановление пленума Высшей судебной палаты, на которое ссылается автор обращения, воспроизводит законодательные положения. Так, жалоба автора обращения была отклонена на основании положений закона, а не на основании разъясняющего постановления Высшей судебной палаты.

117. Таким образом, в связи с неприменимостью оспариваемых положений при рассмотрении главного спора в Апелляционной палате, обращение в этой части не отвечает требованиям о приемлемости. Конституционный суд указывает, что обращение об исключительном случае неконституционности допускается только в том случае, когда нормативный акт применяется или подлежит применению при рассмотрении конкретного дела.

118. Конституционный суд считает обращение в этой части неприемлемым, поскольку оно касается *in abstracto* вопроса несовместимости нормы органического закона, не имеющей отношения к главному спору, с положениями Высшего закона, представляя собой *actio popularis*, которое, по сравнению с обычным конституционным контролем законодательных норм, при разрешении исключительных случаев неконституционности является недопустимым.

119. На основании вышеизложенного, Конституционный суд прекращает производство в части контроля конституционности ст.7 ч.(7) и ст.39 п.5) Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова № 122-XV от 14 марта 2003 года, ст.2 п.д) и синтагмы «и принимает постановления разъяснительного характера» из ст.16 п.с) Закона № 789-XIII от 26 марта 1996 года о Высшей судебной палате.

Руководствуясь положениями ст.135 ч.(1) п. а) и п.g) и ст. 140 Конституции, ст. 26 Закона о Конституционном суде, ст. 6, 61, 62 п. а) и п.е) и ст. 68 Кодекса конституционной юрисдикции,

Конституционный суд

ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. *Считать частично обоснованным* обращение об исключительном случае неконституционности, представленное по запросу адвоката Игоря Кирияк, в рамках дела №21r-170/16, рассматриваемого Апелляционной палатой Кишинэу.

2. *Признать конституционным* п.б) ст.125 Уголовного кодекса Республики Молдова № 985-XV от 18 апреля 2002 года *в той мере, в какой* в настоящей редакции осуществление предпринимательской

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТ. 125 П.В) УГОЛОВНОГО КОДЕКСА, СТ.7 Ч.(7), СТ.39 П.5), СТ.313 Ч.(6) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТ.2 П.Д) И СТ.16 П.С) ЗАКОНА О ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ПАЛАТЕ

деятельности без лицензии не рассматривается как уголовно-наказуемое деяние.

3. Признать неприемлемым обращение в части, касающейся конституционного контроля ч.(6) ст.313 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова № 122-XV от 14 марта 2003 года.

4. Прекратить производство по делу в части контроля конституционности ч.(7) ст.7 и п.5) ст.39 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова № 122-XV от 14 марта 2003 года, п.д) ст.2 и синтагмы «и принимает постановления разъяснительного характера» из п.с) ст.16 Закона №789-XIII от 26 марта 1996 года о Высшей судебной палате.

5. Настоящее постановление является окончательным, обжалованию не подлежит, вступает в силу со дня принятия и публикуется в «*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*».

Председатель

Александру ТЭНАСЕ

*Кишинэу, 22 июля 2016 года
ПКС № 21
Дело № 37g/2016*