



# КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД ЛАТВИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

---

## ОСОБОЕ МНЕНИЕ

судей Конституционного суда

**Инеты Зиемеле и Саниты Осиповой**

по делу № 2018-10-0103

**«О соответствии части второй статьи 237<sup>1</sup> Уголовного закона в редакции, действовавшей с 1 апреля 2013 года по 1 декабря 2015 года, статье 90 и второму предложению статьи 92 Конституции Латвийской Республики и о соответствии подпункта *e* раздела 10A905 приложения к правилам Кабинета министров № 645 от 25 сентября 2007 года „Правила о Национальном перечне стратегически важных товаров и услуг“ в редакции, действовавшей с 28 ноября 2009 года по 23 января 2014 года, второму предложению статьи 92 Конституции Латвийской Республики»**

**Рига, 6 марта 2019 года**

1. Конституционный суд 21 февраля 2019 года принял решение по делу № 2018-10-0103 «О соответствии части второй статьи 237<sup>1</sup> Уголовного закона в редакции, действовавшей с 1 апреля 2013 года по 1 декабря 2015 года, статье 90 и второму предложению статьи 92 Конституции Латвийской Республики и о соответствии подпункта *e* раздела 10A905 приложения к правилам Кабинета министров № 645 от 25 сентября 2007 года „Правила о Национальном перечне стратегически важных товаров и услуг“ в редакции, действовавшей с 28 ноября 2009

года по 23 января 2014 года, второму предложению статьи 92 Конституции Латвийской Республики» (далее – Решение). Оспариваемые нормы были признаны соответствующими правовым нормам высшей юридической силы.

Дело было возбуждено по конституционной жалобе Марекса Белуги.

В своем особом мнении мы будем пользоваться сокращениями, используемыми в Решении.

**2.** Мы согласны с тем, что оспариваемая норма Уголовного закона при ее надлежащем применении в случае Заявителя и других подобных случаях может соответствовать статье 90 и второму предложению статьи 92 Конституции, однако не согласны с отдельными аргументами, приведенными Конституционным судом. Кроме того, мы не можем присоединиться к содержащимся в Решении выводам о соответствии оспариваемой нормы правил второму предложению статьи 92 Конституции.

Наше мнение опирается на приведенные ниже аргументы.

**3.** Мы не согласны с определением охвата статей 90 и 92 Конституции, которое суд дал в пункте 13 Решения. Из того, как в Решении определен охват основных прав лица, напрямую зависит постановление суда, принятое по результату оценки соответствия оспариваемых норм положениям Конституции. На наш взгляд, эти статьи Конституции, в особенности тогда, когда их охват оценивается во взаимосвязи со статьей 7 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантируют лицу более широкие права, чем указано в Решении.

**3.1.** Статья 90 Конституции предусматривает: «Каждый имеет право знать свои права». Это считается одним из важнейших принципов правового государства, способствующим использованию прав и свобод

человека, как тех, что содержатся в Конституции, так и тех, что предусмотрены в международных договорах. Таким образом, содержащееся в статье 90 Конституции право является основой обеспечения других основных прав, а также существенной и необходимой составляющей принципа эффективности права. Кроме того, содержание и охват этой нормы основных прав напрямую влияют на содержание и охват других норм основных прав, в том числе статей 1, 89 и 92 Конституции (см., например: *Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā [Комментарии к Конституции Латвийской Республики. Глава VIII. Основные права человека. Коллектив авторов под научным руководством проф. Р. Балодиса]. – Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, стр. 61 и 62).*

Конституционный суд указал: то, что с этой нормы начинается каталог содержащихся в Конституции основных прав, указывает на значение, которое законодатель придал закреплению этого основного права в Конституции. Конституция предусматривает право лица быть информированным о его правах, а также обязанностях. Государство обязано не просто принимать нормативные акты, регулирующие поведение лиц в самых разнообразных правоотношениях, но и создать механизм, обеспечивающий информированность лиц об изменениях и содержании правового регулирования. Это предполагает право лица при вступлении в публично-правовые отношения с органами государственной власти быть информированным о своих правах в конкретных отношениях (см. пункт 16 решения Конституционного суда от 20 декабря 2006 года по делу № 2006-12-01).

Из статьи 90 Конституции среди прочего вытекают критерии качества правовых норм. Во-первых, из системы Конституции вытекает то, что критерии качества правовых норм относятся к принятию правовых норм и их обнародованию: каждая правовая норма должна быть принята в предусмотренном нормативными актами порядке, а также надлежащим

образом обнародована и доступна, иными словами, «правами» в понимании статьи 90 Конституции можно признать только надлежащим образом принятые и опубликованные общеобязательные нормы. Во-вторых, из статьи 90 Конституции вытекает то, что каждая правовая норма должна быть достаточно ясной и предсказуемой (см., например, пункт 16 решения Конституционного суда от 20 декабря 2006 года по делу № 2006-12-01 и пункт 15.2 решения Конституционного суда от 30 марта 2011 года по делу № 2010-60-01). Конституционный суд уже ранее признал и указал также и в Решении, что ясность и предсказуемость правовой нормы следует оценивать, опираясь на ее интерпретацию. Имеется в виду то, что правовую норму следует признать неясной, если при помощи интерпретационных приемов невозможно выяснить ее действительный смысл (см. пункт 15.2 решения Конституционного суда от 30 марта 2011 года по делу № 2010-60-01). Право лица знать свои права определяет рамки действий законодателя, поскольку только та норма, которая отвечает всем критериям качества правовой нормы, может быть признана законом, то есть наделена юридической силой.

**3.2.** Второе предложение статьи 92 Конституции предусматривает: «Каждый считается невиновным, пока его вина не признана согласно закону». Конституционный суд уже признал, что эта норма Конституции среди прочего охватывает принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*, то есть тот принцип, что лицо может быть признано виновным и наказано только за действия, которые были признаны преступными согласно закону (см. пункт 4.2 решения Конституционного суда от 16 декабря 2008 года по делу № 2008-09-0106). Это существенное основное право, которое было включено уже в первые каталоги основных прав, например, в статью 7 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года (см.: *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*. Доступна: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>), поскольку оно защищает лицо от произвола со стороны государства. Поэтому это

основное право предъявляет определенное требование к законодателю, а именно – велит ему с особой тщательностью разрабатывать правовые нормы, предусматривающие уголовную ответственность.

**3.3.** Статья 90 и второе предложение статьи 92 Конституции между собой тесно связаны. На их охват и системное понимание влияет ряд общих правовых принципов, например, принципы правовой безопасности, правовой определенности и законности, которые обеспечивают то, что права лица не будут ограничиваться произвольно. В отношении сферы уголовного права эти принципы и, следовательно, также содержащиеся в статье 90 и втором предложении статьи 92 Конституции права требуют, чтобы законодатель четко дефинировал состав преступных деяний и соответствующие наказания. Кроме того, законодательный процесс, в котором соблюдаются требования, предъявляемые в демократическом правовом государстве к принятию правовой нормы, является предпосылкой к созданию качественной правовой нормы. На наш взгляд, тот вытекающий из Решения вывод, что соблюдение порядка принятия правовой нормы не является элементом качества правовой нормы, не обоснован.

То, что используемое в статье 7 Конвенции понятие закона содержит в себе требования к качеству, в том числе к доступности и предсказуемости, определил также и ЕСПЧ (см., например, пункт 29 решения Европейского Суда по правам человека от 11 ноября 1996 года по делу *“Cantoni v. France”*, заявление № 17862/91; пункт 140 решения Европейского Суда по правам человека от 12 февраля 2008 года по делу *“Kafkaris v. Cyprus”*, заявление № 21906/04; пункт 91 решения Европейского Суда по правам человека от 21 октября 2013 года по делу *“Del Río Prada v. Spain”*, заявление № 42750/09, и пункт 134 решения Европейского Суда по правам человека от 15 октября 2015 года по делу *“Perinçek v. Switzerland”*, заявление № 27510/08). Это отнюдь не единственные требования, предъявляемые к качеству правовой нормы, так как требования к качеству относятся как к дефиниции преступного

деяния, так и к соответствующему наказанию и его размеру (см., например, пункт 150 решения Европейского Суда по правам человека от 12 февраля 2008 года по делу “*Kafkaris v. Cyprus*”, заявление № 21906/04, и пункты 39–45 решения Европейского Суда по правам человека от 22 января 2013 года по делу “*Camilleri v. Malta*”, заявление № 42931/10). Недостаточное качество правовой нормы с точки зрения ЕСПЧ является нарушением статьи 7 Конвенции.

Важно указать, что ЕСПЧ признал следующее: на тот момент, когда лицо совершает преступное деяние, ему должна быть известна правовая норма, в соответствии с которой оно может быть привлечено к уголовной ответственности. То есть, критерий предсказуемости правовой нормы прежде всего следует анализировать с точки зрения осужденного лица. Таким образом, уже в момент совершения деяния, в связи с которым впоследствии наступит уголовная ответственность, должна быть в силе такая правовая норма, из которой само соответствующее лицо может четко понять или же, при необходимости прибегнув к консультации юриста, выяснить, что конкретное действие или бездействие является уголовно наказуемым (см., например, пункт 79 решения Европейского Суда по правам человека от 21 октября 2013 года по делу № “*Del Río Prada v. Spain*”, заявление № 42750/09).

Мнение лица о ясности правовой нормы может сложиться в результате изучения информации о практике ее применения, а также использования юридической помощи для выяснения содержания нормы. То, что привлечение к уголовной ответственности стало для лица «сюрпризом», т. е. лицо не понимало, что за известные действия может быть привлечено к уголовной ответственности, может вызвать вопросы касательно качества правовой нормы, а именно ее ясности и предсказуемости. Кроме того, в таком случае в демократическом правовом государстве возникают сомнения в том, что правовые нормы, предусматривающие состав конкретного преступного деяния, отвечают тому принципу, что каждый знает свои права и обязанности.

Допущенные государством нарушения в этой сфере могут подорвать уверенность лица в правомерности.

**3.4.** Согласно с пунктом 13.2 Решения в том, что Конституционный суд, чтобы оценить конституционность оспариваемых норм, должен проверить их соответствие второму предложению статьи 92 Конституции, так как используемый в этом предложении термин «закон» входит в содержащееся в статье 90 Конституции понятие «права». Согласно также с содержащимся в этом пункте Решения выводом, что «уголовная ответственность является тяжелейшим из возможных видов юридической ответственности и ее последствия могут существенно влиять на жизнь лица также и после отбывания уголовного наказания», поэтому «нормы, предусматривающие уголовную ответственность, должны быть по содержанию более определенными, чем нормы в других отраслях права». Однако в Решении не учтены предъявляемые к правовым нормам требования, которые в контексте оценки конституционности правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность, вытекают из особого охвата статьи 90 и второго предложения статьи 92 Конституции.

**4.** Оспариваемая норма Уголовного закона является бланкетной правовой нормой, содержание которой раскрывается с использованием других правовых норм, в рассматриваемом деле – среди прочего с использованием оспариваемой нормы правил.

Заявитель в своем заявлении ставит под сомнение то, что при издании оспариваемой нормы правил Кабинетом министров были соблюдены границы данного ему Сазьмой полномочия.

**4.1.** Уполномочие на принятие оспариваемой нормы правил следует искать не в Уголовном законе, а в Законе об обороте стратегически важных товаров. Во время принятия оспариваемой нормы Уголовного закона оспариваемая норма правил уже была в силе.

В пункте 17.1 Решения Конституционный суд констатирует, что «Правила № 645 разрабатывались одновременно с поправками к Закону

об обороте стратегически важных товаров, которыми среди прочего было предусмотрено уполномочить Кабинет министров на установление Перечня». Однако в Решении не уделено достаточное внимание тому факту, что Кабинет министров издал Правила № 645 раньше, чем Сазйма упомянутым законом делегировала ему право такие правила издать. Таким образом, законодатель «задним числом» легитимировал изданный исполнительной властью внешний нормативный акт, то есть Правила № 645. В свою очередь, принимая оспариваемую норму Уголовного закона, Сазйма учитывала содержащееся в части первой статьи 3 Закона об обороте стратегически важных товаров уполномочие Кабинета министров. В то время, когда принималась оспариваемая норма Уголовного закона, соответствующее делегирование уже содержалось в Законе об обороте стратегически важных товаров. Однако регулирование этой сферы, а также решение делегирования первично были связаны с тем, как в государстве происходит оборот стратегически важных товаров, то есть, наиболее прямо они были связаны с коммерческой деятельностью. Это четко доказывается целью Закона об обороте стратегически важных товаров, сформулированной в статье 2 этого закона: «Цель закона – обеспечить контролируемый оборот стратегически важных товаров [...]». В разработке соответствующего регулирования не соблюдались те особые принципы, которые законодатель должен соблюдать в отношении ясности норм в сфере уголовного права. Дополнительно следует указать также то, что действия Кабинета министров по принятию Перечня до того, как в закон было включено соответствующее полномочие на его принятие, являются нарушением принципа разделения властей и отступлением от практики хорошего законодательства, что в правовом демократическом государстве недопустимо.

**4.2.** Желая также указать, что в дополнение к уже упомянутым нормативным актам, которые должны учитываться при выяснении содержания оспариваемой нормы Уголовного закона, должен



учитываться еще один закон, а именно – Закон об оперативной деятельности. Таким образом, чтобы лицо, которое, как следует презюмировать, не имеет юридического образования, могло выяснить содержание оспариваемой нормы Уголовного закона, ему необходимо найти и интерпретировать правовые нормы, содержащиеся по меньшей мере в пяти различных нормативных актах: Уголовном законе, Правилах № 645, Законе об обороте стратегически важных товаров, Законе об оперативной деятельности, а также правилах Кабинета министров № 926 от 18 августа 2009 года «Правила об обороте специально созданных или приспособленных для проводимых особым образом мероприятий оперативной деятельности оборудования, устройств или инструментов и их компонентов». Конституционному суду при оценке ясности правовой нормы, в которой предусмотрена уголовная ответственность, являющаяся, согласно юдикатуре Конституционного суда, наиболее серьезным в плане последствий ограничением основных прав, следовало особо удостовериться в качестве оспариваемой правовой нормы.

Рассматривая Закон об оперативной деятельности, Правила № 645 и оспариваемую норму Уголовного закона в их взаимосвязи, трудно отыскать четкую уполномочивающую связь между законом и изданным в порядке делегированного законодательства актом, так как препятствование оперативным мероприятиям не определено в Законе об оперативной деятельности как оперативное мероприятие. В оспариваемой норме Уголовного закона уголовная ответственность предусмотрена единственно за «нарушение запрета на оборот специально созданных или приспособленных для проводимых особым образом мероприятий оперативной деятельности оборудования, устройств или инструментов и их компонентов». Иными словами, устройства, предназначенные для препятствования оперативным мероприятиям, в оспариваемой норме Уголовного закона не упомянуты. Предназначенные для препятствования оперативным мероприятиям устройства не упомянуты также в материалах по подготовке соответствующего законопроекта и в дискуссиях

законодателя перед принятием оспариваемой нормы Уголовного закона (см., например, стр. 77, 92, 138 и 139 тома 4 материалов дела, а также стенограмму заседания Сазймы от 12 декабря 2013 года. Доступна: <http://saeima.lv/lv/transcripts/view/149>). Приглашенное лицо Алдис Лиелюксис также подчеркивает: «Из Закона об оперативной деятельности вытекает, что проводимые особым образом мероприятия оперативной деятельности нацелены на активное получение и сохранение информации, а также на оперативное проникновение с целью обеспечить осуществление других мер оперативной деятельности». Он выражает мнение, что оспариваемая норма Уголовного закона не охватывает оборудование, предназначенное для препятствования проводимым особым образом мероприятиям оперативной деятельности (см. пункт 12 решения). Таким образом, оспариваемая норма правил не была издана в соответствии с Законом об оперативной деятельности.

Второе предложение статьи 92 Конституции требует от законодателя особой тщательности в определении уголовно наказуемых деяний. Поэтому в случае, если законодатель имел желание предусмотреть наказание не только за нарушение запрета на оборот специально созданных или приспособленных для проводимых особым образом оперативных мероприятий устройств, но и за нарушение запрета на оборот оборудования, предназначенного для препятствования этим мероприятиям, то законодатель должен был *expressis verbis* включить его в норму, предусматривающую уголовную ответственность. Таким образом, несмотря на то, что оспариваемая норма правил соответствует полномочию, содержащемуся в Законе об обороте стратегически важных товаров, из оспариваемой нормы Уголовного закона лицо не могло четко понять, что она предусматривает уголовную ответственность также и за упомянутое в оспариваемой норме правил оборудование, предназначенное для препятствования оперативным мероприятиям. На определенную неясность указывает также постановление суда первой инстанции по делу Заявителя (см. стр. 58 тома 1 материалов дела).

Таким образом, оспариваемая норма правил, в той мере, в какой она применяется при определении уголовной ответственности за нарушение запрета на оборот оборудования, предназначенного для препятствования оперативным мероприятиям, не соответствует второму предложению статьи 92 Конституции.

5. По нашему мнению, при рассмотрении дела № 2018-10-0103 Конституционному суду необходимо было учитывать также и другие важные соображения.

5.1. Заявитель считает: о том, что оспариваемая норма Уголовного закона не была достаточно ясной, свидетельствуют также поправки, внесенные в оспариваемую норму Уголовного закона и часть первую статьи 5<sup>1</sup> Закона об обороте стратегически важных товаров, которыми в правовой состав упомянутых норм был включен запрет на оборот оборудования и устройств, предназначенных для препятствования оперативным мероприятиям. Во время рассмотрения дела как Саэйма, так и отдельные приглашенные лица подчеркивали, что любая правовая норма может быть усовершенствована, даже если и до внесения поправок она была достаточно ясна (см., например, пункты 3 и 11 Решения). Однако мы в этом случае считаем, что закон от 12 ноября 2015 года «Поправки к Уголовному закону» не улучшил четкость нормы, а заключил в ней новое регулирование, согласно которому уголовная ответственность наступает также и в случае нарушения запрета на оборот устройств или оборудования, предназначенных для препятствования оперативным мероприятиям. В свою очередь, только 31 марта 2016 года в часть первую статьи 5<sup>1</sup> Закона об обороте стратегически важных товаров были внесены изменения и включено новое уполномочие Кабинета министров на включение в Перечень также и предназначенных для препятствования оперативным мероприятиям устройств и оборудования, которые ранее были включены в Перечень *ultra vires*. Таким образом, в связи с оспариваемой нормой правил законодатель повторно обратной

силой легитимировал изданную Кабинетом министров *ultra vires*, то есть без полномочия, внешнюю общеобязательную норму. В контексте уголовного права это существенное нарушение основных прав.

**5.2.** Вопреки утверждаемому в Решении, Правила № 645, которые содержали наименования оборудования и устройств, не соответствовали принципу технологической нейтральности, поскольку в случае ввода на рынок нового товара с функциями, схожими с функциями оборудования, упомянутого в Перечне, этот товар не попадал бы в охват оспариваемой нормы Уголовного закона. Поправки, внесенные в Перечень 4 октября 2016 года, этот недостаток устранили, так как в них содержится описание применения запрещенных устройств.

Утверждение, что содержащиеся в Перечне названия оборудования и устройств по мнению Кабинета министров и ряда приглашенных лиц являются достаточно ясными для того, чтобы лицо осознавало, что за приобретение этого оборудования и устройств ему грозит уголовная ответственность, все же сомнительно, поскольку в Перечень среди прочего включены вполне повседневные товары, могущие использоваться в домашнем хозяйстве и в офисах, например, сканеры. В Перечне не содержалось пояснения в отношении того, каким техническим данным эти устройства должны соответствовать, чтобы попасть в круг стратегически важных товаров.

**5.3.** На взгляд Заявителя, оспариваемые нормы недостаточно ясны и предсказуемы также по той причине, что лицо без специальных знаний даже с помощью юриста не может вывести, входит ли конкретное устройство в какую-либо из групп товаров, содержащихся в Перечне. Об этом, по мнению Заявителя, свидетельствует регулирование Закона об обороте стратегически важных товаров, согласно которому учреждение с целью идентифицировать конкретный товар может обратиться в Комитет, а при необходимости – также получить заключение эксперта. Мнение Заявителя, что для распознавания устройств необходима помощь эксперта, подтвердил также ряд приглашенных лиц, например, Комитет и Служба

государственной безопасности (см. пункты 8 и 9 Решения). Одно лишь то, что в Латвийской Республике, как констатировал Конституционный суд, предусмотрен порядок, в котором лицо может выяснить, включено ли конкретное оборудование в Перечень и какие ограничения оборота к нему относятся, (см. пункт 20 Решения), все же полностью не решает вопрос ясности нормы. В судебном процессе приглашенные лица, например, Государственная полиция, указали, что в случае если лицо, в собственность которого попало включенное в Перечень оборудование, желает выяснить, что это за устройство, и обращается за соответствующими консультациями, против него немедленно может быть начат уголовный процесс в соответствии с частью второй статьи 237<sup>1</sup> Уголовного закона (см. пункт 10 Решения). Учитывая юриспруденцию ЕСПЧ (см. пункт 3.3 настоящего особого мнения), мы по-прежнему сомневаемся в том, что в момент, когда к Заявителю была применена оспариваемая норма Уголовного закона, она была ему достаточно ясна.

В демократическом правовом государстве лицо, в собственность которого законно попало какое-либо новое технологическое оборудование или устройство, не должно немедленно искать помощи юриста, чтобы выяснить, не совершило ли оно неосознанно уголовно наказуемое действие. Конституционный суд, рассматривая дело, недостаточно оценил роль Шенгенского соглашения и других государств – членов Европейского Союза в свободном обороте товаров и услуг, в том числе упомянутого в Перечне оборудования. Конституционный суд констатировал, что в других государствах – членах Европейского Союза не все включенные в Перечень устройства и оборудование изъяты из гражданско-правового оборота или их оборот существенно ограничен. Поэтому у законопослушного лица, которое законно в другом государстве – члене Европейского Союза получило в свою собственность какой-либо товар и без таможенного и пограничного контроля ввезло его в Латвию, могло и не возникнуть обоснованных подозрений, что тем самым оно могло совершить преступное деяние.

Инета Зиемеле

Санита Осипова