



Republica Moldova

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Перевод

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ

обращения № 146g/2018 г.

об исключительном случае неконституционности некоторых положений
статьи 90 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса
(лица, не подлежащие допросу в качестве свидетелей в уголовном
процессе)

КИШИНЭУ

30 октября 2018 г.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

Конституционный суд в составе:
Михай ПОАЛЕЛУНЖЬ, *председатель*,
Аурел БЭЕШУ,
Игорь ДОЛЯ,
Виктор ПОПА,
Вячеслав ЗАПОРОЖАН, *судьи*,
при участии *секретаря заседания*, Георгия Реницэ,

Принимая во внимание обращение, представленное
и зарегистрированное 25 октября 2018 г.,
рассмотрев приемлемость данного обращения,
учитывая акты и материалы дела,
проведя обсуждение в совещательной комнате 30 октября 2018 г.,

выносит следующее определение:

ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

1. Основанием для рассмотрения дела послужило обращение об исключительном случае неконституционности синтагмы «за исключением случаев их участия в задержании на месте преступления, случаев исследования доказательств, полученных с их участием» в п. 4) ч. (3) статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса, заявленном адвокатом Виктором Брынзэ в деле № 1-126/18, находящемся в производстве суда Кахул, главный офис.

2. Обращение было представлено в Конституционный суд 25 октября 2018 года Ингой Горленко, судьей в суде Кахул, главный офис, в соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) и п. g) Конституции.

А. Обстоятельства основного спора

3. В производстве суда Кахул, главный офис, находится уголовное дело по обвинению Андрея Курдова и Петра Илиеш в совершении преступлений, предусмотренных статьями 217¹ ч. (4) п. b) и п. d) [*Незаконный оборот наркотиков, этноботанических средств или аналогов таковых с целью отчуждения*] и 248 ч. (5) п. b) и п. d) [*Контрабанда*] Уголовного кодекса.

4. Судебная инстанция 5 октября 2018 года удовлетворила ходатайство прокурора о допросе в качестве свидетелей двух розыскных

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

офицеров. Эти лица участвовали в осуществлении специальных розыскных мероприятий в рамках данного уголовного дела.

5. Адвокат Виктор Брынзэ, защитник Андрея Курдова, 16 октября 2018 года заявил об исключительном случае неконституционности синтагмы «за исключением случаев их участия в задержании на месте преступления, случаев исследования доказательств, полученных с их участием» в п. 4) ч. (3) статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса.

6. Определением от 20 октября 2018 года суд Кахул, главный офис, направил обращение об исключительном случае неконституционности в Конституционный суд для его разрешения.

В. Применимое законодательство

7. Применимые положения Конституции:

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».

8. Применимые положения Уголовно-процессуального кодекса:

Статья 55
Орган уголовного преследования и его полномочия

«(1) Уголовное преследование осуществляется назначенными офицерами по уголовному преследованию органов уголовного преследования, предусмотренных статьей 56.

[...]».

Статья 56
Руководитель органа уголовного преследования и его полномочия

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

«(1) В производстве по уголовным делам полномочия руководителя органа уголовного преследования осуществляет офицер по уголовному преследованию Министерства внутренних дел, Таможенной службы, Национального центра по борьбе с коррупцией, назначенный в установленном законом порядке и действующий в пределах своей компетенции.

[...]».

Статья 57

Офицер по уголовному преследованию и его полномочия

«(1) Офицер по уголовному преследованию является лицом, которое от имени государства в пределах своих полномочий осуществляет уголовное преследование по уголовным делам и совершает другие действия, специально предусмотренные законом.

[...]».

Статья 90

Свидетель

«(1) Свидетелем является лицо, вызванное в этом качестве органом уголовного преследования или судебной инстанцией, а также лицо, дающее в этом качестве показания в предусмотренном настоящим кодексом порядке. В качестве свидетелей могут быть вызваны лица, которым известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу.

(2) Никто не может быть принужден давать показания против своих интересов или против интересов своих близких родственников.

(3) Не подлежат вызову и допросу в качестве свидетелей:

[...]

4) судья, прокурор, представитель органа уголовного преследования, секретарь судебного заседания – по обстоятельствам, которые стали им известны в связи с исполнением своих процессуальных обязанностей, **за исключением случаев их участия в задержании на месте преступления, случаев исследования доказательств, полученных с их участием**, допущения ошибок или злоупотреблений в осуществлении производства по данному делу, пересмотра дела в ревизионном порядке или восстановления утраченного дела;

[...]».

Статья 132¹

Общие положения о специальной розыскной деятельности

«(1) Специальная розыскная деятельность представляет собой совокупность действий по уголовному преследованию гласного и/или негласного характера,

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

осуществляемых **розыскными офицерами** в рамках уголовного преследования только на условиях и в порядке, предусмотренных настоящим кодексом.

[...]

9. Применимые положения Закона № 333 от 10 ноября 2006 года о статусе офицера по уголовному преследованию:

Статья 1
Офицер по уголовному преследованию

«(1) Офицер по уголовному преследованию является лицом, которое от имени государства в пределах своих полномочий осуществляет уголовное преследование по уголовным делам и совершает другие действия, прямо предусмотренные законом.

(2) статус офицера по уголовному преследованию не могут иметь сотрудники органов уголовного преследования, наделенные полномочиями по поддержанию общественного порядка, контролю или осуществлению оперативно-розыскной деятельности, имеющие предусмотренный законодательством статус лиц, уполномоченных устанавливать преступления».

Статья 4
Центральные органы публичного управления, в которых
действуют офицеры по уголовному преследованию

«(1) Офицеры по уголовному преследованию назначаются и осуществляют свою деятельность в органах уголовного преследования, созданных в соответствии с законом в составе Министерства внутренних дел, Таможенной службы и Национального центра по борьбе с коррупцией.

[...]

(4) Сотрудники других подразделений, указанных в части (1) учреждений могут исполнять обязанности офицера по уголовному преследованию только в случае назначения их постановлением прокурора по предложению офицера по уголовному преследованию».

10. Применимые положения Закона № 59 от 29 марта 2012 года о специальной розыскной деятельности:

Статья 9
Розыскной офицер

«(1) Розыскной офицер является уполномоченным лицом, осуществляющим от имени государства специальные розыскные мероприятия в соответствии с действующим законодательством.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

(2) При проведении в рамках уголовного процесса специальных розыскных мероприятий розыскной офицер подчиняется письменным указаниям прокурора или офицера по уголовному преследованию.

[...]».

ВОПРОСЫ ПРАВА

А. Аргументы автора обращения

11. В обоснование обращения об исключительном случае неконституционности автор утверждает, что допрос некоторых лиц в качестве свидетелей, независимость и беспристрастность которых не гарантирована, может привести к противозаконным осуждениям. В частности, допрос в качестве свидетеля представителя органа уголовного преследования, включая розыскного офицера, нарушает принцип презумпции невиновности и право на справедливое судебное разбирательство. Так, допрос лиц, совершивших неправомерные действия в целях получения доказательств, ведет к легализации этих доказательств и незаконном осуждении обвиняемых.

12. По мнению автора обращения, оспариваемые положения противоречат статьям 20 и 21 Конституции.

В. Оценка Конституционного суда

13. Рассмотрев приемлемость обращения, Конституционный суд отмечает следующее.

14. В соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) Конституции, конституционный контроль законов, в данном случае Уголовно-процессуального кодекса, относится к компетенции Конституционного суда.

15. Конституционный суд отмечает, что обращение об исключительном случае неконституционности заявлено адвокатом Виктором Брынзэ в деле № 1-126/18, находящемся в производстве суда Кахул, главный офис. Так, обращение подано субъектом, наделенным таким правом, на основании ст. 135 ч. (1) п. а) и п. г) Конституции.

16. Конституционный суд отмечает, что согласно п. 4) ч. (3) ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса:

«(3) Не подлежат вызову и допросу в качестве свидетелей:

[...]

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

4) судья, прокурор, представитель органа уголовного преследования, секретарь судебного заседания – по обстоятельствам, которые стали им известны в связи с исполнением своих процессуальных обязанностей, **за исключением случаев их участия в задержании на месте преступления, случаев исследования доказательств, полученных с их участием**, допущения ошибок или злоупотреблений в осуществлении производства по данному делу, пересмотра дела в ревизионном порядке или восстановления утраченного дела;

[...]».

17. Так, Конституционный суд отмечает, что не могут быть вызваны и допрошены в качестве свидетелей судья, прокурор, представитель органа уголовного преследования, секретарь судебного заседания – по обстоятельствам, которые стали им известны в связи с исполнением своих процессуальных обязанностей. Это правило. Однако законодатель предусмотрел некоторые исключения из этого правила.

18. А именно, *первое исключение* относится к случаю участия в задержании на месте преступления (то есть, преступление, раскрытое в момент его совершения или до его окончания), когда может участвовать прокурор либо, по обстоятельствам, представитель органа уголовного преследования. Показания этих субъектов относятся к обстоятельствам задержания и, соответственно, не могут выходить за рамки предмета допроса. В связи с этим, по делу *Буткевич против России*, 13 февраля 2018 года, §§ 99-103, было установлено нарушение статьи 6 Европейской конвенции, поскольку суд не предоставил стороне защиты возможность допросить офицеров, осуществлявших арест по делу о нарушении общественного порядка. Европейский суд постановил, что не существовало никаких оснований для того, чтобы не допустить тех двоих офицеров к участию в процессе. Несмотря на то, что они по российскому законодательству не подпадают под категорию свидетелей, Европейский суд отметил, что офицеры должны выступать в качестве свидетелей в целях статьи 6 § 3 п. d Конвенции (в самостоятельном значении этого понятия). Их показания были бы, как минимум, решающими. Они с самого начала участвовали в процессуальных действиях против заявителя и относились к органу, возбудившему их, явившись очевидцами предполагаемого участия заявителя в незаконном общественном мероприятии и его предполагаемого отказа соблюсти общественный порядок. В заключение, Европейский суд подчеркнул, что контраргументов (допрос в процессе свидетеля защиты) было недостаточно.

19. *Второе исключение* касается случаев исследования доказательств, полученных прокурором или представителем органа уголовного преследования. Данное исключение применимо только в случае, когда в

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

ходе судебного рассмотрения уголовного дела возникает вопрос о способах получения доказательств и о соблюдении предусмотренных уголовно-процессуальными нормами условий их получения. В таком случае предмет допроса ограничивается лишь процессуальным действием, которым было получено то или иное доказательство, без того, чтобы свидетель высказывался и по другим обстоятельствам дела, ставшим ему известными в ходе уголовного преследования.

20. *Третье исключение* относится к исследованию ошибок и злоупотреблений, допущенных уполномоченным субъектом при осуществлении процессуальных действий по делу. Так, в большинстве случаев показания будут касаться вопроса допустимости представленных в деле доказательств субъектом, наделенным такими полномочиями. Разумеется, лица могут давать показания и в случае обвинения официального субъекта в допущении ошибок или злоупотреблений.

21. *Четвертое исключение* относится к случаям пересмотра дела в ревизионном порядке по основаниям, предусмотренным статьей 458 ч.(3) п. 1) [вступившим в законную силу судебным решением установлен факт совершения преступления при уголовном преследовании или в связи с рассмотрением дела] и п. 2) [установлены иные обстоятельства, о которых не было известно судебной инстанции при вынесении решения и которые сами по себе или вместе с ранее установленными обстоятельствами доказывают невиновность осужденного либо совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он был осужден, или доказывают виновность оправданного лица или лица, в отношении которого было прекращено производство по уголовному делу] Уголовно-процессуального кодекса.

22. И, наконец, *пятое исключение* касается особой процедуры восстановления утраченных судебных документов, предусмотренной статьями 526-530 Уголовно-процессуального кодекса, соответственно, данные в связи с этим показания будут использованы для восстановления документов.

23. После этого разъяснения, Конституционный суд отмечает, что в содержании обращения автор утверждает, что синтагма «за исключением случаев их участия в задержании на месте преступления, случаев исследования доказательств, полученных с их участием» в п. 4) ч. (3) ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса позволяет допрашивать в качестве свидетеля представителя органа уголовного преследования, включая розыскного офицера, и это противоречит статьям 20 (гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство) и 21 (о презумпции невиновности) Конституции.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

24. Конституционный суд приходит к выводу, что уголовно-процессуальные нормы не дают определения понятию представитель органа уголовного преследования. Однако, исходя из системного анализа положений Уголовно-процессуального кодекса, в которых используется данное понятие [см. статьи 101 ч. (2), 114 ч. (1), 116 ч. (4), 128 ч.ч. (3)-(5), 130 ч.(1) и ч. (3), 131 ч. (1) и ч. (3), 134 и др.], можно заключить, что законодатель имел в виду полномочия офицера по уголовному преследованию.

25. По определению, офицер по уголовному преследованию является лицом, которое от имени государства в пределах своих полномочий осуществляет уголовное преследование по уголовным делам и совершает другие действия, специально предусмотренные законом [см. статью 57 ч. (1) Уголовно-процессуального кодекса и статью 1 ч. (1) Закона № 333 от 10 ноября 2006 года о статусе офицера по уголовному преследованию].

26. Согласно статье 4 Закона № 333 от 10 ноября 2006 года о статусе офицера по уголовному преследованию, офицеры по уголовному преследованию назначаются и осуществляют свою деятельность в органах уголовного преследования, созданных в соответствии с законом в составе Министерства внутренних дел, Таможенной службы и Национального центра по борьбе с коррупцией.

27. В соответствии с частью (4) той же статьи, сотрудники других подразделений, указанных в части (1) учреждений, могут исполнять обязанности офицера по уголовному преследованию только в случае назначения их постановлением прокурора по предложению офицера по уголовному преследованию.

28. В то же время, статус офицера по уголовному преследованию не могут иметь сотрудники органов уголовного преследования, наделенные полномочиями по поддержанию общественного порядка, контролю или осуществлению оперативно-розыскной деятельности, имеющие статус лиц, уполномоченных устанавливать преступления [см. статью 1 ч. (2) Закона № 333 от 10 ноября 2006 года о статусе офицера по уголовному преследованию].

29. И напротив, согласно статье 9 ч. (1) Закона № 59 от 29 марта 2012 года о специальной розыскной деятельности, розыскной офицер является уполномоченным лицом, осуществляющим от имени государства специальные розыскные мероприятия в соответствии с действующим законодательством.

30. Таким образом, Конституционный суд отмечает, что понятия «офицер по уголовному преследованию» и «розыскной офицер» не равноценны. Этих процессуальных субъектов не следует путать, поскольку они имеют разные полномочия.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

31. По делу, в рамках которого было заявлено об исключительном случае неконституционности, судебная инстанция удовлетворила ходатайство прокурора о допросе в качестве свидетелей двух розыскных офицеров, которые участвовали в осуществлении специальных розыскных мероприятий.

32. Следовательно, розыскные офицеры не подпадают под действие статьи 90 ч. (3) п. 4) Уголовно-процессуального кодекса, что позволяет сделать вывод, что оспариваемые положения не применимы в отношении розыскных офицеров. В результате, эти лица могут быть допрошены в качестве свидетелей по уголовному процессу (см., *mutatis mutandis*, *Tsonyo Tsonov против Болгарии* [№ 3], 16 октября 2012 года, §§ 42-45). Обвиняемый либо его защитник может потребовать допросить розыскных офицеров для прояснения некоторых моментов, связанных с предпринятыми ими действиями. Отказ судебной инстанции допросить этих лиц, без веских на то оснований и без предоставления обвиняемому другой возможности их заслушать или встретиться с ними, составляет нарушение права на справедливое судебное разбирательство (см., *mutatis mutandis*, *Schatschaschwili против Германии* [БП], 15 декабря 2015 года, §§ 161-165; и *Фрумкин против России*, 5 января 2016 года, §§ 164-168).

33. Хотя при осуществлении специальных розыскных мероприятий в уголовном процессе розыскной офицер подчиняется письменным указаниям прокурора или офицера по уголовному преследованию [см. статью 9 ч. (1) Закона № 59 от 29 марта 2012 года о специальной розыскной деятельности], мы не можем заранее делать выводы о том, что данные лица не будут объективны в изложении фактов и обстоятельств, которые им известны и относятся к рассматриваемому судом делу. Показания розыскных офицеров не имеют заранее установленной убедительной силы, по смыслу статьи 27 Уголовно-процессуального кодекса. Эти показания следует оценивать совместно с другими доказательствами. Более того, на основании статьи 108 ч. (4) Уголовно-процессуального кодекса, свидетель предупреждается об уголовной ответственности за дачу ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания. В конечном итоге, задача по оценке весомости показаний свидетеля и их достоверности возлагается на судебные инстанции. В связи с этим, по делу *Манюли против Республики Молдова*, 28 февраля 2017 года, § 32, Европейский суд подчеркнул, что оценка достоверности является сложной задачей, которую обычно невозможно осуществить только путем зачитывания записанных показаний, тем более в том случае, когда учитываются только некоторые из них.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 146G/2018г.
(ЛИЦА, НЕ ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОПРОСУ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ)

34. Таким образом, Конституционный суд заключает, что обращение об исключительном случае неконституционности синтагмы «за исключением случаев их участия в задержании на месте преступления, случаев исследования доказательств, полученных с их участием» в п. 4) ч. (3) статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса является неприемлемым.

По этим основаниям, в соответствии со ст. 26 Закона о Конституционном суде, ст. 61 ч. (3) и ст. 64 Кодекса конституционной юрисдикции, Конституционный суд

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Признать неприемлемым обращение об исключительном случае неконституционности синтагмы «за исключением случаев их участия в задержании на месте преступления, случаев исследования доказательств, полученных с их участием» в п. 4) ч. (3) статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса, заявленном адвокатом Виктором Брынэ в деле № 1-126/18, находящемся в производстве суда Кахул, главный офис.

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

Председатель

Михай ПОАЛЕЛУНЖЬ

*Кишинэу, 30 октября 2018 г.
ОКС № 121
Дело № 146g/2018 г.*