



Republica Moldova

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Перевод

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ

обращения № 205g/2018 г.

об исключительном случае неконституционности ст. 109 ч. (3)
Уголовно-процессуального кодекса
(допрос свидетеля судьей по уголовному преследованию)

КИШИНЭУ

20 декабря 2018 г.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 205G/2018

Конституционный суд в составе:

Михай ПОАЛЕЛУНЖЬ, *председатель*,
Раиса АПОЛЬСКИЙ,
Аурел БЭЕШУ,
Корнелиу ГУРИН,
Артур РЕШЕТНИКОВ,
Вячеслав ЗАПОРОЖАН, *судьи*,

при участии *секретаря заседания*, Георгия Реницэ,

Принимая во внимание обращение, представленное
и зарегистрированное 18 декабря 2018 г.,
рассмотрев предварительно указанное обращение,
учитывая акты и материалы дела,
проведя обсуждение в совещательной комнате 20 декабря 2018 г.,

выносит следующее определение:

ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

1. Основанием для рассмотрения дела послужило обращение об исключительном случае неконституционности ст. 109 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса, представленное по ходатайству адвоката Игоря Исак, в рамках дела № 12-259/18, рассматриваемого судом Кишинэу, сектор Центру.

2. Обращение было представлено в Конституционный суд 18 декабря 2018 года судьей суда Кишинэу, сектор Центру, Серджиу Чобану, в соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) и п. g) Конституции.

А. Обстоятельства основного спора

3. Прокурор Прокуратуры по борьбе с организованной преступностью и особо важным делам возбудил уголовное преследование в отношении Георгия Бодырлан, Нины Арап и Алены Бодырлан, на основании ст. 165 ч. (2) п. d) [*торговля людьми двумя или более лицами*] Уголовного кодекса.

4. В ходе уголовного преследования прокурор допросил Анну Долган в качестве потерпевшей.

5. Впоследствии, в связи с намерением Анны Долган выезжать за границу на неопределенный срок прокурор внес ходатайство в суд Кишинэу, сектор Центру, с требованием, чтобы судья по уголовному преследованию допросил потерпевшую (с участием обвиняемых). Свое ходатайство прокурор обосновал положениями ст. 109 ч. (3) Уголовно-

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 205G/2018

процессуального кодекса, согласно которым «в случае, если свидетель не сможет присутствовать при рассмотрении дела в суде по причине его выезда за границу или по другим обоснованным причинам, а также для того, чтобы сократить или устранить угрозу явной опасности свидетелю либо предупредить ревиктимизацию свидетеля, прокурор может потребовать его допроса судьей по уголовному преследованию с обеспечением возможности подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, потерпевшему и прокурору задать вопросы допрашиваемому свидетелю».

6. В ходе судебного заседания от 30 ноября 2018 года адвокат Игорь Исак, который защищает интересы обвиняемых, представил запрос об исключительном случае неконституционности ст. 109 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса.

7. Определением от того же числа суд Кишинэу, сектор Центру, удовлетворил запрос и направил обращение об исключительном случае неконституционности в Конституционный суд для разрешения.

В. Применимое законодательство

8. 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 23

Право каждого человека на знание своих прав и обязанностей

«(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».

Статья 26

Право на защиту

«(1) Право на защиту гарантируется.

(2) Каждый человек имеет право самостоятельно реагировать законными способами на нарушение своих прав и свобод.

(3) На протяжении всего процесса стороны имеют право пользоваться помощью адвоката, выбранного или назначенного.

[...]

Статья 119

Право на обжалование

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

9. Применимые положения Уголовно-процессуального кодекса:

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 205G/2018

Статья 109

Порядок допроса свидетеля

«[...]

(3) В случае, если свидетель не сможет присутствовать при рассмотрении дела в суде по причине его выезда за границу или по другим обоснованным причинам, а также для того, чтобы сократить или устранить угрозу явной опасности свидетелю либо предупредить ревиктимизацию свидетеля, прокурор может потребовать его допроса судьей по уголовному преследованию с обеспечением возможности подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, потерпевшему и прокурору задать вопросы допрашиваемому свидетелю.

(3¹) Подозреваемый, обвиняемый или потерпевший может обратиться к прокурору с просьбой допросить свидетеля в соответствии с частью (3). Отказ прокурора допросить свидетеля обжалуется судьей по уголовному преследованию, который в случае констатации обоснованности жалобы сам допрашивает свидетеля в соответствии с частью (3).

(4) Запись показаний свидетеля осуществляется в соответствии с положениями статей 260 и 261 или, в зависимости от обстоятельств, статей 336 и 337.

[...].»

Статья 111

Показания и допрос потерпевшего

«(1) Потерпевший допрашивается относительно уголовного деяния и других обстоятельств, имеющих значение для дела.

(2) Потерпевший дает показания и подвергается допросу в соответствии с положениями, относящимися к даче показаний и допросу свидетеля, применяемыми соответствующим образом.

[...].»

Статья 371

Оглашение в судебном заседании свидетельских показаний

«(1) Оглашение в судебном заседании свидетельских показаний, данных в ходе уголовного преследования, а также воспроизведение их аудио- и видеозаписей может осуществляться по просьбе сторон в следующих случаях:

1) при наличии существенных противоречий между показаниями, данными в судебном заседании, и показаниями, данными в ходе уголовного преследования;

2) при отсутствии свидетеля в судебном заседании по причинам, исключающим возможность его явки в судебную инстанцию, или по причине невозможности обеспечения его безопасности при условии, что допрос свидетеля был осуществлен с производством очной ставки между этим свидетелем и подозреваемым, обвиняемым или что **свидетель был допрошен в соответствии с положениями статей 109 и 110.**

[...].»

ВОПРОСЫ ПРАВА

А. Аргументы автора обращения

10. По мнению автора обращения, положения ст. 109 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса, допускающие допрос свидетеля судьей по уголовному преследованию, являются непредсказуемыми,

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 205G/2018

поскольку неясно, если в этом случае судья по уголовному преследованию выносит определение.

11. Автор обращения считает, что закон не предусматривает обжалование актов и действий судьи по уголовному преследованию, связанных с допросом свидетеля, что затрагивает право на двойной уровень судопроизводства в уголовном деле.

12. По его мнению, оспариваемые положения противоречат ст. 23, ст. 26 и ст. 119 Конституции.

В. Оценка Конституционного суда

13. Рассмотрев с точки зрения приемлемости обращение, Конституционный суд отмечает следующее.

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

15. Конституционный суд отмечает, что обращение об исключительном случае неконституционности представлено уполномоченным субъектом, по запросу адвоката Игоря Исак, в рамках дела № 12-259/18, рассматриваемого судом Кишинэу, сектор Центру, в соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) и п. g) Конституции.

16. Предметом обращения является ст. 109 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса. В этой статье излагаются случаи допроса свидетелей судьей по уголовному преследованию по требованию прокурора: 1) если свидетель не может присутствовать при рассмотрении дела в суде по причине его выезда из Республики Молдова за границу или по другим обоснованным причинам; 2) если необходимо сократить или устранить угрозу явной опасности для свидетеля либо предупредить ревиктимизацию свидетеля. На судью по уголовному преследованию возложена функция определения достаточности доказательств.

17. В рассматриваемом случае судье по уголовному преследованию, представившему обращение в Конституционный суд, предстоит принять решение по ходатайству прокурора о допросе потерпевшей в связи с ее намерениями выезжать за пределы страны.

18. Конституционный суд отмечает, что оспариваемые положения могут также применяться *mutatis mutandis* при допросе потерпевшей (см. ст. 111 ч. (2) Уголовно-процессуального кодекса).

19. Если свидетель или, в зависимости от случая, потерпевший не присутствует в судебном заседании, его показания, данные на стадии уголовного преследования при обстоятельствах, предусмотренных ст.109 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса, могут учитываться

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 205G/2018

судьей, на которого возложено рассмотрение дела по существу (см. ст.371 ч. (1) п. 2) Уголовно-процессуального кодекса).

20. В этом смысле, являются релевантными принципы, установленные в решениях по делу *Al-Khawaja и Tahery* против Соединенного Королевства [БП] от 15 декабря 2011 года и по делу *Schatschaschwili против Германии* [БП] от 15 декабря 2015 года относительно свидетелей, не присутствовавших при рассмотрении дела. Судебные инстанции обязаны рассмотреть: 1) причины отсутствия свидетелей в судебном заседании; 2) весомость их показаний; 3) компенсирующие процессуальные гарантии.

21. Эти критерии, к примеру, были применены ЕСПЧ для оценки справедливости процесса, в целом, и в отношении жертвы преступления, в частности, при рассмотрении дела *Н.К. против Германии*, решение от 26 июля 2018 г. Фактически дело в отношении заявителя было возбуждено на основании подозрений в совершении им актов насилия против своей жены, Р.К. По требованию прокуратуры, судья по уголовному преследованию допросил Р.К. и принял решение удалить заявителя из судебного заседания, поскольку существовал риск, что в его присутствии Р.К. не будет давать показания или говорить правду. Заявителю не предоставили адвоката, чтобы он имел возможность задать Р.К. вопросы в состязательном процессе. В ходе основного процесса в национальном суде против заявителя потерпевшая отказалась давать показания. В этих условиях национальные суды учли показания потерпевшей, которые она дала судье по уголовному преследованию на стадии уголовного преследования. Тем не менее, ЕСПЧ не установил, что имело место нарушение ст. 6 § 3 п. d) Конвенции, которая гарантирует право обвиняемого на допрос свидетелей.

22. Конституционный суд отмечает, что, в отличие от этого случая, если судья по уголовному преследованию определением решает допросить свидетеля в случаях, предусмотренных ст. 109 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса, при допросе может присутствовать подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший и прокурор. Эти лица могут задавать вопросы свидетелю. Таким образом, в этих положениях не просматривается нарушение права на защиту.

23. Относительно предполагаемой непредсказуемости оспариваемых положений, Конституционный суд напоминает, что формулировка законов не может быть абсолютно точной. В этой связи, ЕСПЧ неоднократно отмечал, что множество законов содержат общие термины, их толкование и применение являются предметом судебной практики. Во многих из них используются более или менее расплывчатые формулировки, толкование и применение которых зависит от практики (*Karácsony и др. против Венгрии* [БП], 17 мая 2016

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 205G/2018

г., § 124; *Vrčko и др. против Боснии и Герцеговины* [БП], 27 июня 2017 г., § 70).

24. Уголовно-процессуальный кодекс не может в избытке содержать пояснительных норм. Независимо от того, насколько четко сформулирована правовая норма, в любой системе права, в том числе в уголовно-процессуальной норме, существует неизбежный элемент судебного толкования (ОКС № 152 от 29 ноября 2018 года, § 24). Таким образом, толкование и прояснение содержания оспариваемых положений относится к компетенции судебных инстанций.

25. Что касается предполагаемого нарушения оспариваемыми положениями права на двойной уровень судопроизводства в уголовном деле, Конституционный суд отмечает, что ни нормы Конституции, ни нормы Европейской конвенции не предусматривают право на обжалование по любому делу.

26. Так, ст. 119 Конституции предусматривает, что решения суда могут быть обжалованы заинтересованными сторонами «в соответствии с законом». Согласно ст. 2 § 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции, каждый осужденный судом за совершение уголовного преступления имеет право требовать пересмотра вышестоящей судебной инстанцией «приговора» или «наказания».

27. ЕСПЧ отметил, что договаривающиеся государства, в принципе, пользуются широкой свободой усмотрения при определении способа осуществления права на двойной уровень судопроизводства в уголовном деле (e.g. см. *Руслан Яковенко против Украины*, 4 июня 2015 г., § 76; *Цветкова и другие против России*, 10 апреля 2018 г., §179).

28. Право на двойной уровень судопроизводства в уголовном деле, гарантированное ст. 2 § 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции, не распространяется на допрос свидетелей судьей по уголовному преследованию. При допросе лица судьей по уголовному преследованию не определяет «уголовную вину». Эта роль возложена на судебную инстанцию, которая рассматривает дело по существу и определяет уголовное обвинение, оценивает показания свидетелей вместе с другими доказательствами и решает, в какой степени они заслуживают доверия. Более того, при рассмотрении дела по существу устраняются и допущенные судьей по уголовному преследованию ошибки.

29. Таким образом, оспариваемые положения сопровождаются в достаточной мере процессуальными гарантиями, в том числе в последующем судебном процессе.

30. Конституционный суд заключает, что обращение об исключительном случае неконституционности ст. 109 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса является необоснованным.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 205G/2018

Руководствуясь положениями 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 ст. 109 ч. (3) Уголовно-процессуального кодекса, представленное по ходатайству адвоката Игоря Исак, в рамках дела № 12-259/18, рассматриваемого судом Кишинэу, сектор Центру.

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, 20 декабря 2018 г.
ОКС № 165
Дело № 205g/2018 г.*