

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

изложенное на основании ст.27 ч.(5) Закона о Конституционном суде и ст.67 Кодекса конституционной юрисдикции

Не могу согласиться с заключением большинства судей Конституционного суда о признании неконституционным Закона №192 от 12 июля 2012 года (запрещение коммунистических символов и пропаганды тоталитарных идеологий). В частности, я исхожу из цели Закона №192 от 12 июля 2012 года. Я считаю, что мнение моих коллег о том, что в применении законодательство не является достаточно предсказуемым, не представляет собой, в этом частном случае, достаточной основы для заключения, что законодательство не соответствует принципам доступности, ясности и предсказуемости. Считаю, что двусмысленность при толковании норм закона может быть устранена законодательным органом, для чего Конституционному суду достаточно было адресовать Парламенту *представление*.

ЦЕЛЬ ЗАКОНА №192 ОТ 12 ИЮЛЯ 2012 ГОДА

Источником права для принятия Закона №192 от 12 июля 2012 года явилось Постановление Парламента №191 от 12 июля 2012 года об исторической и политико-правовой оценке тоталитарного коммунистического режима в Молдавской Советской Социалистической Республике, содержащее следующие положения:

Ст.1. – На основе Доклада об исторической и политико-правовой оценке тоталитарного коммунистического режима в Республике Молдова, представленного **Комиссией по изучению и оценке тоталитарного коммунистического режима в Республике Молдова, образованной Указом Президента Республики Молдова № 165-V от 14 января 2010 года:**

1. Осудить тоталитарный коммунистический режим в Молдавской Советской Социалистической Республике, совершивший преступления против человечества.

2. Запретить использование на территории Республики Молдова в политических и пропагандистских целях символики тоталитарного коммунистического режима (серп и молот, любой носитель с такой символикой), а также пропаганду тоталитарных идеологий.

Не обладая нормативной силой, Постановление Парламента №191 является правовым актом, содержащим положения политического характера, получивших последующее развитие в Законе №192 от 12 июля 2012 года. Постановление Парламента №191 действует и не подлежит контролю конституционности согласно *Определению №30а от 04.10.2012 года*, в котором Конституционный суд отметил следующее:

«[...] политическая и историческая оценка коммунистического режима в Молдавской Советской Социалистической Республике выходит за пределы компетенции Конституционного суда и не может являться вопросом проверки конституционности, который Суд мог бы разрешить по обращению, соотнеся его к основным нормам и принципам.»

Положенный в основу Постановления Парламента №191, Доклад об исторической и политико-правовой оценке тоталитарного коммунистического режима в Республике Молдова, представленный Комиссией по изучению и оценке тоталитарного коммунистического режима в Республике Молдова, приобрел силу официального акта, утвержденного Парламентом Республики Молдова.

Сформированная Указом Президента Республики Молдова №165-V от 14 января 2010 года, Комиссия изучила преступления, зверства, беззакония, произвол и несправедливость,

совершенные тоталитарным коммунистическим режимом в период с 20 годов по 90 годы XX века.

В своем докладе Комиссия рекомендует официально осудить тоталитарный коммунистический режим в Молдавской АССР и МССР, совершивший геноцид и преступления против человечества путем массового террора, политических репрессий, организованного голода, депортаций, ущемления достоинства и основных прав человека.

Отсюда следует, что пока действует **Постановление Парламента №191 от 12 июля 2012 года**, Парламент располагает политическим мандатом для того, чтобы развить в нормах рекомендации специальной Комиссии, содержащиеся в *Докладе об исторической и политико-правовой оценке тоталитарного коммунистического режима в Республике Молдова*.

Не могу согласиться с утверждением авторов обращения, что ответственность за учиненный в коммунистический период произвол (физические репрессии, судебное преследование за мнения или политические и религиозные убеждения, денационализация и др.) ложится исключительно на лица, совершившие его, а не на систему, использовавшую символы серпа и молота.

Считаю, что как тоталитарная система, так и лица, являющиеся орудием в руках этой системы, несут солидарную ответственность за это. Санкция за преступления, совершенные тоталитарной системой, заключается в запрещении символики, используемой этой системой, тогда как удаление из общественной жизни лиц, непосредственно совершивших эти преступления, станет возможным после принятия закона о люстрации, для того, чтобы предотвратить их доступ к государственной службе.

ОСОБЫЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ КОНТЕКСТ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

В случае Республики Молдова проблема коммунистической символики не может рассматриваться *in abstractio*, **вне исторического и социального контекста, в котором эти символы стали известными населению нашей страны**. Эта точка зрения подтверждается тем, что за **22 года независимости молдавское общество так и не освободилось от так называемого постимперского синдрома, проявляемого, в частности, в возвращении в тоталитарное советское прошлое**.

Это возвращение в большой степени является результатом того, что символика бывшего СССР использовалась в политических целях в независимом государстве Республика Молдова. Считаю, что использование коммунистической символики в политических целях вызывает запутанность на уровне избирателей относительно подлинно демократических ценностей и тех ценностей, с которыми многие из них выросли в СССР. **Я убежден, что те, которые используют коммунистическую символику, преследуют цель смешивания в глазах избирателей советских символов с символами собственной партии**. Любой независимый наблюдатель может путать визуально символы ПКРМ с символами СССР. Это мнение разделяет и государственный специалист Республики Молдова по геральдике, доктор исторических наук Сильвиу Табак.

В Республике Молдова, особенно в результате совершения зверств и преступлений тоталитарным коммунистическим режимом, **связь между символом и тоталитарной коммунистической идеологией не утратилась**, а использование Партией коммунистов Республики Молдова этого символа наводит на мысль, что эта связь и поддержка тоталитарного коммунистического руководства продолжается. Изображение на флаге книги, помимо серпа и молота, и отношение этой партии к тоталитарному советскому режиму и к определенным демократическим ценностям не являются достаточными для устранения запутанности в связи со старым режимом и тем, что есть ПКРМ, что предполагает она осуществит и какой ей быть.

Нельзя игнорировать и тот факт, что символ серпа и молота используется неконституционным режимом, установленным на оккупированных молдавских территориях левого берега Днестра (так называемая Приднестровская Молдавская Республика), на что обратила внимание и Венецианская комиссия.

Считаю неприемлемым, чтобы партия, борющаяся за власть в Республике Молдова, использовала в политических целях символику, идентичную с символикой режима, который подрывает государство Республика Молдова. Более того, считаю, что любой символ, который в точности воспроизводит символы, используемые сепаратистским режимом с левого берега Днестра, необходимо расценивать как противоречащий правовому порядку Республики Молдова.

По мнению эксперта по вопросам геральдики, Сильвиу Табака, в глазах общественности серп и молот, как *национальная эмблема*, ассоциируются с СССР, РСФСР, «советскими органами», «советским человеком», «советским народом». В качестве *корпоративной эмблемы*, серп и молот ассоциируются с РКП(б), КПСС, КПрМ, «со всеми коммунистами планеты после распада СССР», Красной армией, Советской армией.

Моральная и идеологическая связь между ПКРМ, использующей в настоящем коммунистическую символику, и коммунистической партией МССР (КПСС), использующей в прошлом эту символику, легко прослеживается по изменениям, которые были внесены в устав ПКРМ и зарегистрированы в Министерстве юстиции Республики Молдова 4 апреля 2008 года. В этом контексте является убедительным следующая поправка:

«[...] Партия коммунистов Республики Молдова является по праву преемником, наследником идей и традиций Коммунистической партии Молдовы.»

Элемент, который символизирует в настоящее время моральную и идеологическую связь между этими двумя организациями (ПКРМ и КП МССР), это их общий символ – серп и молот, графическое изображение которого является идентичным.

Я считаю, что Парламент Республики Молдова обладает политическим мандатом для запрещения и установления законных санкций за использование *отдельных символов* или *пропаганду некоторых тоталитарных и/или экстремистских идеологий*, даже если эти санкции предполагают определенное ограничение прав. В

случае Республики Молдова это ограничение оправдано особым историческим контекстом и ассоциациями, которые вызывают серп и молот в сознании общественности (см. Доклад об исторической и политико-правовой оценке тоталитарного коммунистического режима в Республике Молдова, представленный Специальной комиссией).

Является очевидным тот факт, что символы, которые расцениваются общественностью как противоречащие правовому порядку или укладу общественной жизни, не одинаковы во всех государствах, в частности, в силу языковых, исторических, социальных или культурных особенностей. В результате, чтобы оценить необходимость и соразмерность предпринятых мер, следует принимать во внимание не только общие для всех государств обстоятельства, но и специфические обстоятельства каждого государства, в частности, Республики Молдова.

В поддержку этих выводов можно привести постановление ЕСПЧ по делу *Петта Дойчланд против Германии от 8 ноября 2012 года* (обращение №43481/09). ЕСПЧ рассмотрел правомерность запрещения немецкими судами афиши организации по защите прав животных, отражающей события, относящиеся к холокосту. Организации Пета, пропагандирующей права животных, было запрещено опубликовать афишу, на которой фотографии отображали заключенных в концентрационных лагерях рядом с приютами для животных. **Конституционный суд установил, что ссылку на холокост следует рассматривать в особом контексте прошлого Германии.** На основании этого вывода, ЕСПЧ подтвердил, что немецкие судебные инстанции имели достаточных оснований для того, чтобы запретить опубликование этих афиш.

ЕСПЧ подчеркнул, что обстоятельства дела не могут быть рассмотрены вне исторического и социального контекста, в котором имело место выражение мнения. Любая ссылка на холокост должна рассматриваться в контексте прошлого Германии. Суд согласился с позицией германского правительства, признавшего, что он связан особыми обязательствами перед евреями, проживающими в Германии. В свете этих выводов, Суд установил, что немецкие судебные инстанции вынесли правильное решение.

И в Республике Молдова любую ссылку на коммунистическую символику нельзя рассматривать вне исторического контекста и страданий населения, проживающего на ее территории. Является бесспорным тот факт, что **все преступления, совершенные тоталитарными режимами, ассоциируются с определенными символами.** В случае Республики Молдова этими символами в равной мере были нацистская свастика и серп и молот. [Следует отметить, что нацистская свастика запрещена Законом о противодействии экстремистской деятельности].

Следует отметить, что государство Республика Молдова связано особым **обязательством перед жертвами преступлений бывшего коммунистического режима.** Помимо материального характера, это обязательство носит, в первую очередь, моральный характер. Неотъемлемым элементом моральной компенсации является запрещение публичного использования этих символов, вызывающих душевные страдания.

Если поставить на чашу весов право на возмещение морального ущерба сотен тысяч молдаван, пострадавших при советском режиме, и право ПКРМ на использование серпа и молота в качестве избирательного символа, безусловно, первые имеют преимущество. Считаю, что ПКРМ может легко заменить его другим избирательным символом (характерным для левых партий), в отличие от лиц, пострадавших при тоталитарном коммунистическом режиме, которые никогда не смогут стереть из своей памяти те страдания, которые ассоциируются с символом серпа и молота.

Не могу согласиться и с попытками авторов обращения убедить Суд в том, что Закон №192 направлен на **ограничение политических прав ПКРМ**. Следует отметить, что Закон №192 не запрещает наименование «коммунист» и не навязывает избирателям ПКРМ других убеждений. Положения, предусмотренные Законом №192, представляют собой мизерную моральную компенсацию родным и наследникам жертв тоталитарного коммунистического режима, а также являются источником морального оздоровления общества.

В условиях, когда значительная часть населения Республики Молдова почувствовала на себе последствия политических репрессий и феномена «искаленной памяти», процесс строительства независимого государства не может быть завершен иначе, как признанием незаконным символики, пропагандирующей модель советского режима. Реабилитация жертв тоталитарного коммунистического режима невозможно до тех пор, пока используется в политических целях символика уже несуществующего режима, присутствовавшая не только на государственном гербе СССР, но и в качестве эмблемы КП(б), НКВД и других силовых структур, руководство которых виновно в совершении геноцида и преступлений против человечества.

Считаю необходимым сослаться на опыт Венгрии по разрешению проблемы публичного использования коммунистических и нацистских символов.

На рассмотрение ЕСПЧ в контексте ст.10 Конвенции находилось несколько дел об использовании символа движением или политической организацией, а именно: *Важнай против Венгрии* (дело №33629/06), постановление от 8 июля 2008 года; *Фратаноло против Венгрии* (дело №29459/10), постановление от 3 ноября 2011 года; и *Фабер против Венгрии* (дело №40721/08), постановление от 24 июля 2012 года.

После вынесения этих решений ЕСПЧ, **19 февраля 2013 года** Конституционный суд Венгрии признал неконституционными положения, запрещающие использование символов тоталитарных фашистских и коммунистических режимов, в силу их слишком общего характера.

23 апреля 2013 года Парламент Венгрии принял новый закон, который запрещает публичное использование коммунистических и нацистских символов.

К сожалению, Парламент в течение почти трех месяцев после сообщения 11 марта 2013 года общего мнения Венецианской комиссии и ОБСЕ/ОДИНР, предваряя

постановление Конституционного суда, так и не воспользовался, хотя мог, шансом устранить недостатки закона, на которые эти организации обратили его внимание.

Считаю, что Парламент Республики Молдова обязан вновь вернуться к рассмотрению этого вопроса и в новых положениях учесть те недочеты, которые были установлены Конституционным судом в Постановлении от 4 июня 2013 года, и рекомендации Венецианской комиссии и ОБСЕ/ОДИHR о совместимости с европейскими стандартами Закона №192 от 12 июля 2012 года, касающегося использования символов тоталитарного коммунистического режима и пропаганды тоталитарных идеологий, изложенные в *Amicus curiae*, принятого 8-9 марта 2013 года на 94 пленарной сессии.

Александру ТЭНАСЕ,
судья Конституционного суда

4 июня 2013 года