

## ОСОБОЕ МНЕНИЕ

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

Считаю необоснованным постановление Конституционного суда, которым были признаны неконституционными положения ст.7 ч.(1) п.г) и п) Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года и ст.8 ч.(1) и ч.(2) Закона №190-XVI от 26 июля 2007 года, по следующим соображениям.

1. Согласно своим полномочиям, закрепленным в Конституции и законодательстве, Конституционный суд обязан осуществить контроль конституционности оспариваемых норм законов, а не проверять их соответствие другим нормам законов. Однако, в своем постановлении Конституционный суд проанализировал и оценил оспариваемые положения в соотношении с Законом об оперативно-розыскной деятельности и Уголовно-процессуальным кодексом, в результате чего изложил неприемлемые для нас спорные выводы.

Так, ссылаясь на Закон об оперативно-розыскной деятельности, Конституционный суд подчеркнул, что «закон не уточняет к каким направлениям деятельности Центра: по предупреждению, оперативно-розыскной, уголовного преследования, относятся меры, перечисленные в оспариваемых нормах».

Далее, ссылаясь на ст.13 ч.(1) п.а) и ст.6 ч.(2) того же закона, Конституционный суд сделал вывод, что предусмотренные в ст.7 ч.(1) п.г) и п) Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года полномочия Центра закон не относит ни к категории оперативно-розыскных мероприятий, ни к категории мер по обеспечению возмещения ущерба действия.

После того, как проанализировал соответствие оспариваемых норм положениям других законов, Конституционный суд заключил, что «Центр может проводить эти меры только в ходе уголовного преследования, в случае возбуждения уголовного дела и в строгом соответствии с положениями Уголовно-процессуального кодекса». Таким образом, Конституционный суд истолковал нормы закона, присвоив себе полномочия Парламента.

2. Считаю данный вывод Конституционного суда неправильным. Согласно Закону №1104-XV от 6 июня 2002 года, Центр по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией является специализированным правоохранительным органом по противодействию финансово-экономическим, налоговым правонарушениям и коррупции, который осуществляет свою деятельность в соответствии с Конституцией Республики Молдова, законами и другими нормативными актами, а также с международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова.

Ст.5 Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года и ст.11 Закона №190-XVI от 26 июля 2007 года наделяют Центр по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией полномочиями предупреждать, выявлять, расследовать и пресекать финансово-экономические и налоговые правонарушения, противодействовать коррупции и протекционизму, предупреждать и бороться с отмыванием денег и

финансированием терроризма, возложив на него обязанность собирать, проанализировать и обработать информацию о сомнительных операциях и других действиях, проводить оперативно-розыскные мероприятия согласно действующему законодательству, уведомить компетентные органы о причинах и условиях, благоприятствующих совершению незаконных действий, для принятия установленных законодательством мер, и т.д.

Меры, предусмотренные в ст.7 ч.(1) п.х) и п) Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года, которые Центр по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией имеет право предпринимать для выполнения возложенных на него обязанностей, осуществляются с соблюдением положений Уголовно-процессуального кодекса №122-XV от 14.03.2003 года, Закона о предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма №190-XVI от 26 июля 2007 года, Закона о финансовых учреждениях №150-XIII от 21.07.1995 года.

Согласно ст.269 Уголовно-процессуального кодекса орган уголовного преследования Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией осуществляет уголовное преследование по преступлениям, предусмотренными Уголовным кодексом в статьях 191, 195, 236–261 (экономические преступления), 324-346 (преступления совершенные ответственными должностными лицами). По этим делам Центр проводит оперативно-розыскные мероприятия.

3. Перечисляя в своем постановлении права Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией, предусмотренные в ст.7 ч.(1) п.х) и п) Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года, Конституционный суд не указал, что Центр может выполнить эти меры только в случаях выявления фактов осуществления незаконной экономической деятельности, уклонения от внесения платежей в бюджет, совершения ограниченных или сомнительных финансовых операций.

Согласно ст.7 ч.(1) п. п) закона, Центр вправе налагать арест и/или изымать у юридических лиц и у физических лиц, являющихся субъектами предпринимательства, материальные ценности только в двух случаях:

а) отсутствия в момент транспортировки, хранения или реализации документов, подтверждающих законность их происхождения;

б) хранения незарегистрированных в бухгалтерских документах материальных ценностей или их хранения в местах, не заявленных налоговому органу.

Таким образом, вывод Конституционного суда, что положения ст.7 ч.(1) п.х) и п) Закона «влекут за собой вмешательство в осуществление некоторых прав и свобод лица», правильный, однако, это вмешательство вписывается в допустимые пределы, предусмотренные ст.54 Конституции, поскольку оно предусмотрено законом и является необходимой в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния страны. Учитывая высокий уровень опасности преступлений по отмыванию денег и терроризма, предусмотренные законом ограничительные меры являются соразмерными и соответствуют

обстоятельствам, обуславливающие их применение. Данный вывод основывается на очень опасные последствия этих преступлений для национальной и международной безопасности. В этом смысле считаем необходимым напомнить о террористических актах от 11 сентября 2011 года произошедших в США и отметить, что они стали решительным толчком для принятия Республикой Молдова оспариваемых законодательных норм. Борьба с отмыванием денег и терроризмом стала чрезвычайно актуальной для всего человечества, и постоянно фигурирует в повестке дня международных организаций.

Согласно ст.54 Конституции оспариваемые нормы не затрагивают само существование прав. Так, на основании ст.298 ч.(1) УПК, лица, права и законные интересы которых были нарушены, могут обжаловать действия и бездействия органа уголовного преследования и органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Также, в соответствии со ст.313 ч.(1) УПК, жалобы на незаконные действия и акты органа уголовного преследования и органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть поданы судье по уголовному преследованию.

4. В п.5 своего постановления Конституционный суд подчеркнул, что наложение ареста и изымание у юридических и физических лиц материальных ценностей допускается... только на основании судебного решения (ст.13 УПК), с соблюдением ст.202, 203-210 Уголовно-процессуального кодекса.

Мы согласны с этим выводом Конституционного суда, но считаем неясной сделанное в этом контексте замечание: «Конституционный суд, проанализировав оспариваемые положения, не установил различие в процессуальном отношении между наложением ареста на имущество и приостановлением финансовых операций».

Особо подчеркиваем, что положения ст.7 ч.(1) п.г) и п) Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года предусматривают приостановление операций по счетам в банках и наложение ареста на материальные ценности, но никоим образом конфискацию имущества, которая состоит в принудительной и безвозмездной передаче в собственность государства имущества, использованного при совершении преступления или полученного в результате такового.

Меры по обеспечению возмещения ущерба, предусмотренные в ст.7 ч.(1) п.г) и п) Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года, не преследуют цель лишения собственника имущества, они направлены на борьбу с преступлениями и являются эффективными, проверенными временем средствами. Приостановление сделки состоит во временном запрещении денежных переводов, ликвидации, преобразовании, размещении или уменьшении собственности или временном управлении или контроле над имуществом. Наложение ареста на имущество является мерой процессуального принуждения, которая состоит в инвентаризации имущества и запрещении собственнику или владельцу распоряжаться им, а в необходимых случаях – использовать это имущество.

В борьбе с противозаконными действиями, Центр во всех случаях применяет оспариваемые нормы в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством согласно своим полномочиям.

Наложение ареста состоит в замораживании движимого и недвижимого имущества, принадлежащего подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, а также гражданскому ответчику в предусмотренных законом случаях, независимо от вида имущества и от лица, у которого оно находится, только в рамках уголовного дела, с соблюдением прав и процессуальных гарантий. Следовательно, действия Центра в отношении материальных ценностей, собственник которых не был установлен, или в отношении материальных ценностей, которые не были зарегистрированы, не могут быть признаны несоответствующими конституционным нормам и международным актам по защите прав человека. Эти действия являются соразмерными и соответствуют интересам демократического общества, национальной безопасности, общественному порядку и направлены на защиту прав и свобод граждан.

Также, мы не можем согласиться с выводом Конституционного суда, что «оспариваемые нормы влекут за собой вмешательство государственного органа в осуществление права собственности, гарантированного ст.46 Конституции и ст.1 Первого дополнительного протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод», так как действия Центра направлены на материальные ценности, собственник которых не установлен.

Положения ст. 7 ч.(1) п.г) и п) Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года не противоречат ст.46 и ст.54 Конституции. Более того, согласно ст.46 ч.(2), ч.(4) и ч.(5) Конституции право частной собственности не является правом абсолютного характера. Осуществление некоторых прав и свобод, как было сказано выше, может быть ограничено в пределах ст.54 Конституции, *в целях предотвращения преступлений, защиты прав, свобод и достоинства других лиц.*

В данном контексте показательна юриспруденция Европейского суда по правам человека, который в Постановлении №7256/1975 от 10 декабря 1976 года D.R. nr.8, X с/Belgique указал на то, что замораживание банковских счетов лица вследствие наложения ареста при разрешении различных споров не является лишением собственности.

**5.** Следует отметить, что положения ст.8 ч.(1) и ч.(2) Закона №190-XVI от 26 июля 2007 года о предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма соответствуют и Директиве 60/2005 от 26 октября 2005 года Европейского Парламента и Совета Европейского Союза о предупреждении использования финансовой системы в целях отмывания денег и финансирования терроризма. Так, ст.29 Директивы 60/2005 предусматривает, что о сомнительных сделках следует информировать Отделение по финансовым информациям (UIF), которое служит национальным центром по сбору, анализу и информированию компетентных органов о сомнительных сделках и других информациях о возможных операциях по отмыванию денег или финансированию терроризма.

Так, заключение Конституционного суда, что «деятельность и пределы компетенции Службы по предупреждению и борьбе с отмыванием денег не регламентированы действующим законодательством», лишена оснований, поскольку статус этой службы регламентирован Законом №1104-XV от 6 июня 2002 года, как подразделения Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией.

В этом смысле убедительны положения ст. 13 ч.(2) Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма от 16 мая 2005 года, ст.22 и ст.24 Директивы 60/2005 Европейского Парламента и Совета Европейского Союза о предупреждении использования финансовой системы в целях отмывания денег и финансирования терроризма и Рекомендация 13 FAFT (Международная группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег), согласно которым если финансовое учреждение подозревает или имеет основания для подозрений, что финансовые средства получены в результате криминальной деятельности или связаны с финансированием терроризма, она должна быть обязана, законом или положением, проинформировать незамедлительно о своих подозрениях.

6. Проанализировав положения ст.8 ч.(1) и ч.(2) Закона №190-XVI от 26 июля 2007 года о предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма, Конституционный суд не соотнёс их с нормой п.і) ч.(1) ст.7 Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года, которая предусматривает право Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией «запрашивать и получать от юридических и физических лиц информацию, материалы и сведения, составляющие коммерческую и банковскую тайну, необходимые для осуществления своих полномочий, *только в рамках начатого уголовного процесса, с разрешения судьи по уголовному преследованию*, а также в случае осуществления специальных полномочий, предусмотренных законодательством о предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма». Таким образом, информирование отчетными единицами осуществляется в строго предусмотренных законом пределах: только в рамках начатого уголовного процесса и только с разрешения судьи по уголовному преследованию.

7. Мы не можем согласиться с выводами Конституционного суда о нарушении оспариваемыми нормами ст.126 Конституции.

В соответствии со ст.126 ч.(1) и ч.(2) п.б), h) Конституции, экономика Республики Молдова является рыночной, социально ориентированной, основанной на частной и публичной собственности и свободной конкуренции. Государство должно обеспечивать:

b) свободу торговли и предпринимательской деятельности, защиту добросовестной конкуренции, создание благоприятных условий для использования всех производственных факторов;

h) неприкосновенность инвестиций физических и юридических лиц, в том числе иностранных.

Предусмотренными в ст.7 ч.(1) п.г) и п) Закона №1104-XV от 6 июня 2002 года и ст.8 ч.(1) и ч.(2) Закона №190-XVI от 26 июля 2007 года мерами государство осуществляет надзор за соблюдением принципов рыночной экономики, в контексте которой финансовые потоки, проистекающие из криминальной деятельности, могут навредить стабильности и репутации финансового сектора, и угрожают рыночной экономике. Применением данных мер государство защищает свободу торговли и добросовестную конкуренцию и преграждает путь нарушающим закон экономическим агентам.

8. Аргументы Конституционного суда, что действия по информированию о сомнительных сделках могут ущемить имущественные права лиц, не являются убедительными. Сохранение коммерческой тайны гарантировано законодательными положениями.

В соответствии со ст.1 Конвенции об отмыивании денег, выявлении, аресте и конфискации доходов, полученных в результате преступной деятельности *«каждая Сторона принимает законодательные и другие необходимые меры, дающие их судам или другим компетентным органам право затребовать или накладывать арест на банковские, финансовые или коммерческие документы... Сторона не может отказать в выполнении положений настоящей статьи, ссылаясь на банковскую тайну».*

9. Неконституционность оспариваемых норм аргументировано Конституционным судом неясностью терминов, которым не дано определение в законах №1104-XV от 6 июня 2002 года и ст.8 ч.(1) и ч.(2) и №190-XVI от 26 июля 2007 года, и которые, по мнению Конституционного суда, «создают неуверенность в применении этих законов, чем входят в противоречие с требованиями ясности и предсказуемости закона». Ни автор обращения, ни стороны в процессе не указали на неясность оспариваемых норм или трудности в их применении. Представители Центра сообщили, что на протяжении восьми лет, сколько действует Закон №1104-XV, не было ни одной жалобы относительно неясности закона или действий Центра.

Таким образом, не приводя других убедительных аргументов, кроме неясности оспариваемых положений, Конституционный суд создал опасный прецедент, поскольку согласно ст.66 п.с) Конституции одним из основных полномочий Парламента является толкование законов и обеспечение единства законодательного регулирования на всей территории страны. Следовательно, данный вопрос не входит в компетенцию Конституционного суда. Любая неясность закона может быть устранена Парламентом посредством официального толкования.

Учитывая вышеизложенное, мы считаем, что оспариваемые положения соответствуют конституционным нормам. Признать их неконституционными означает затрагивать интересы безопасности государства и экономического благосостояния страны.

В результате лишения Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией права осуществлять меры по обеспечению возмещения ущерба и по

предупреждению правонарушений, предусмотренные оспариваемыми нормами, государство не сможет выполнить взятые им на международном уровне обязательства по борьбе с коррупцией и отмыванием денег и не сможет реализовывать нормы Конвенции об отмывании денег, выявлении, аресте и конфискации доходов, полученных в результате преступной деятельности. Постановление Конституционного суда приостановит деятельность Республики Молдова в группе стран вовлеченных в процесс сотрудничества по оперативному обмену информацией относительно сомнительных сделок по отмыванию денег и финансированию терроризма, а также, по ликвидации таких опасных преступлений. Следует отметить, что Республика Молдова была принята в группу государств (группа Эгмонт) в 2008 году, после приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами в данной области.

Конституционный суд не предпринял меры для исключения неопределенной ситуации, которую создал своим постановлением. Международные криминальные группировки могут воспользоваться отсутствием в Республике Молдова системы информирования о сомнительных сделках. Ст. 26 ч.(5) Закона о Конституционном суде предоставляет Конституционному суду возможность устанавливать по своему усмотрению дату вступления в силу своего акта. Осознавая свою ответственность, Конституционный суд должен был предоставить законодательному органу время для приведения законодательства в соответствие с требованиями, с тем, чтобы борьба против таких опасных преступлений как отмывание денег и терроризм в Республике Молдова не прерывалась ни на один день.

**Елена САФАЛЕРУ,**  
судья Конституционного суда

**Виктор ПУШКАШ,**  
судья Конституционного суда

**25 ноября 2010 года**