



Republica Moldova

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Перевод

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ

**некоторых положений Закона №325 от 23 декабря 2013 года о
тестировании профессиональной неподкупности**

(Обращение № 43а/2014)

**КИШИНЭУ,
16 апреля 2015 года**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О
ТЕСТИРОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ НЕПОДКУПНОСТИ

Именем Республики Молдова,
Конституционный суд в составе:

Александру ТЭНАСЕ, *председатель*,
Аурел БЭЕШУ,
Игорь ДОЛЯ,
Тудор ПАНЦЫРУ,
Виктор ПОПА, *судьи*,
при участии *секретаря заседания*, Теодора Папук,

принимая во внимание обращение, представленное и
зарегистрированное 20 июня 2014 года,
рассмотрев указанное обращение в открытом пленарном заседании,
учитывая акты и материалы дела,
проведя совещание при закрытых дверях,

выносит следующее постановление:

ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Основанием для рассмотрения дела послужило обращение, которое представили в Конституционный суд 20 июня 2014 года депутаты Парламента Галина Балмош, Мария Постойко, Артур Решетников и Игорь Время, в соответствии с положениями ст.135 ч.(1) п.а) Конституции, ст.25 п.г) Закона о Конституционном суде и ст.38 ч.(1) п.г) Кодекса конституционной юрисдикции, о контроле конституционности синтагм «*Конституционный суд*» и «*Судебные инстанции всех уровней*» из приложения к Закону № 325 от 23 декабря 2013 года о тестировании профессиональной неподкупности.

2. 31 июля 2014 года, на основании ст.31 ч.(3) Кодекса конституционной юрисдикции, авторы представили дополнительные аргументы к обращению.

3. Авторы обращения считают, что тестирование профессиональной неподкупности судей и сотрудников судебных инстанций и Конституционного суда сотрудниками подконтрольного исполнительной власти органа (Национального центра по борьбе с коррупцией) нарушает принципы правового государства, разделения государственной власти и независимости правосудия, а также право на справедливое судебное разбирательство и право на уважение частной жизни, закрепленные ст.1 ч.(3), ст.6, ст.28, ст.116 ч.(1) и ч.(6), ст.123 ч.(1) и ст.134 ч.(2) Конституции и ст.6 и ст.8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – *Европейская конвенция*).

4. Определением Конституционного суда от 11 сентября 2014 года, без вынесения решения по существу, обращение было признано приемлемым.

5. Конституционный суд затребовал по обращению мнение Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы (далее – *Европейская комиссия*). 15 декабря 2014 года в Конституционный суд поступило заключение *amicus curiae* Венецианской комиссии (CDL-AD(2014)039), принятое на 101 пленарной сессии (Венеция – 12-13 декабря 2014 года), относительно Закона №325 от 23 декабря 2013 года о тестировании профессиональной неподкупности.

6. В ходе рассмотрения обращения, как до получения заключения Венецианской комиссии, так и впоследствии, Конституционный суд затребовал мнения Президента Республики Молдова, Парламента и Правительства.

7. Авторы обращения не присутствовали на открытом пленарном заседании Конституционного суда. Парламент был представлен начальником общего юридического управления Секретариата Парламента, Ионом Крянгэ. Правительство было представлено заместителем директора Национального центра по борьбе с коррупцией – Кристиной Цэрнэ и государственным служащим Министерства юстиции – Натальей Рошка.

ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

8. Закон №325 о тестировании профессиональной неподкупности был принят Парламентом Республики Молдова 23 декабря 2013 года.

9. Согласно ст.2, данный закон имеет следующие цели:

- a) обеспечение профессиональной неподкупности, предупреждение и борьба с коррупцией в публичных органах;
- b) проверка порядка соблюдения публичными должностными лицами служебных обязанностей и полномочий, а также правил поведения;
- c) выявление, оценка и устранение уязвимости и рисков, побуждающих или способствующих совершению актов коррупции, актов, смежных с коррупцией, или фактов коррупционного поведения;
- d) недопущение ненадлежащего влияния в связи с выполнением служебных обязанностей или функций публичных должностных лиц.

10. В соответствии с положениями ст.4 закона, тест на профессиональную неподкупность заключается в создании и применении тестирующим мнимых, имитированных ситуаций, подобных возникающим в служебной деятельности, осуществляемых посредством скрытых операций и обусловленных деятельностью и поведением тестируемого публичного должностного лица, в целях

пассивного наблюдения, определения реакции и поведения тестируемого публичного должностного лица.

11. Закон был разработан в рамках реализации Стратегии реформирования сферы правосудия на 2011-2016 годы и вначале имел отношение только к *представителям сферы правосудия*.

12. В принятой редакции закон расширил сферу применения теста на профессиональную неподкупность. Как указывается в информационной справке, закон распространяется на «*органы, учреждения и организации, осуществляющие публичную деятельность (публичные органы), сотрудники которых (публичные должностные лица) в исполнение профессиональных обязанностей подвержены риску коррупции или являются уязвимыми.*»

13. Согласно ст.5 закона, тесты на профессиональную неподкупность применяются к публичным должностным лицам, работающим в публичных органах, перечисленных в приложении, включая Конституционный суд и судебные инстанции всех уровней. Закон не распространяется на *Президента Республики Молдова, Премьер-министра и депутатов*. В этом смысле, в приложении к закону указаны только *Секретариат Парламента, Аппарат Президента Республики Молдова и Государственная канцелярия*.

14. Тесты на профессиональную неподкупность проводятся сотрудниками Национального центра по борьбе с коррупцией и Службой информации и безопасности – в отношении сотрудников Национального центра и собственных сотрудников.

15. До принятия Закона о тестировании профессиональной неподкупности этот механизм применялся только к сотрудникам полиции. Так, согласно ст.40 Закона №320 от 27 декабря 2012 года о деятельности полиции и статусе полицейского, тестирование профессиональной неподкупности полицейских осуществляется *подчиненным Министерству внутренних дел специализированным подразделением*, работники которого, в свою очередь, тестируются Национальным центром по борьбе с коррупцией.

16. Закон №325 о тестировании профессиональной неподкупности вступил в силу 14 февраля 2014 года. Тестирование профессиональной неподкупности применяется начиная с 14 августа 2014 года.

ПРИМЕНИМОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

А. Национальное законодательство

17. Применимые положения Конституции (М.О., 1994 г., № 1):

Статья 1

Государство Республика Молдова

«[...] (3) Республика Молдова – демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются.

Статья 4

Права и свободы человека

«(1) Конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова.

(2) При наличии несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы.»

Статья 6

Разделение и взаимодействие властей

«В Республике Молдова законодательная, исполнительная и судебная власти разделены и взаимодействуют при осуществлении своих прерогатив в соответствии с положениями 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 28

Интимная, семейная и частная жизнь

«Государство уважает и охраняет интимную, семейную и частную жизнь.»

Статья 54

Ограничение осуществления прав или свобод

«[...] (2) Осуществление прав и свобод не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом, соответствуют общепризнанным нормам международного права и необходимы в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, экономического благосостояния страны, общественного порядка, в целях предотвращения массовых беспорядков и преступлений, защиты прав, свобод и достоинства других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. [...]

(4) Ограничение должно соответствовать обстоятельству, вызвавшему его, и не может затрагивать существование права или свободы.»

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О
ТЕСТИРОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ НЕПОДКУПНОСТИ

Статья 116
Статус судей

«(1) Судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны и несменяемы согласно закону.[...]
(6) Привлечение судей к ответственности осуществляется согласно закону.»

Статья 123
Полномочия

[Высшего совета магистратуры]

«(1) Высший совет магистратуры обеспечивает назначение, перемещение, откомандирование судей, повышение их в должности и применение к ним дисциплинарных мер. [...].»

Статья 134
Статус

[Конституционного суда]

«[...] (2) Конституционный суд независим от любой другой публичной власти и подчиняется только Конституции. [...].»

18. Применимые положения Закона №325 от 23 декабря 2013 года о тестировании профессиональной неподкупности (М.О., 2014 г., №35-41/73):

Статья 2
Цель тестирования

«Тестирование профессиональной неподкупности выполняется с целью:

- а) обеспечения профессиональной неподкупности, предупреждения и борьбы с коррупцией в публичных органах;
- б) проверки порядка соблюдения публичными должностными лицами служебных обязанностей и полномочий, а также правил поведения;
- в) выявления, оценки и устранения уязвимости и рисков, побуждающих или способствующих совершению актов коррупции, актов, смежных с коррупцией, или фактов коррупционного поведения;
- г) недопущения ненадлежащего влияния в связи с выполнением служебных обязанностей или функций публичных должностных лиц.»

Статья 4
Понятия

«[...] *тест на профессиональную неподкупность* – создание и применение тестировщиком мнимых, имитированных ситуаций, подобных возникающим в служебной деятельности, осуществляемых посредством скрытых операций и обусловленных деятельностью и поведением тестируемого публичного должностного лица, в целях пассивного наблюдения, определения реакции и поведения тестируемого публичного должностного лица; [...]

обоснованный риск – риск в случае, если общественно полезная цель объективной фиксации поведения публичного должностного лица в ходе теста на профессиональную неподкупность не может быть без него достигнута, а

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О
ТЕСТИРОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ НЕПОДКУПНОСТИ

тестировщик профессиональной неподкупности, допустивший риск, предпринял меры для предотвращения вреда охраняемым законом интересам. [...]»

Статья 5

Субъекты тестирования профессиональной неподкупности

«(1) Субъектами тестирования профессиональной неподкупности являются публичные органы, публичные должностные лица и тестировщики профессиональной неподкупности.

(2) Тесты на профессиональную неподкупность применяются к публичным должностным лицам, работающим в публичных органах, перечисленных в приложении.

(3) Тесты на профессиональную неподкупность проводятся сотрудниками Национального центра по борьбе с коррупцией и Службой информации и безопасности.»

Статья 9

Гарантии и ответственность

«(1) В зависимости от тяжести установленных нарушений и в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность соответствующих публичных органов, тестируемые публичные должностные лица несут в случае отрицательного результата теста на профессиональную неподкупность лишь дисциплинарную ответственность с соблюдением при этом положений части (2) статьи 16.

(2) Результаты и материалы теста на профессиональную неподкупность не могут использоваться как средства доказывания в уголовном или правонарушительном производстве против тестируемого публичного должностного лица.

(3) Методы и средства тестирования и фиксации тестов на профессиональную неподкупность не относятся к специальной розыскной деятельности, предусмотренной Законом о специальной розыскной деятельности № 59 от 29 марта 2012 года.

(4) Использование материалов тестов на профессиональную неподкупность в гражданском производстве допускается в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством. Отчет о результатах тестирования профессиональной неподкупности и материалы теста на профессиональную неподкупность могут использоваться в качестве доказательств в гражданском производстве при условии их относимости, допустимости и достоверности, с соблюдением публичного интереса, прав и свобод человека, а также условий рассекречивания.

(5) Не является правонарушением или преступлением действие тестировщика профессиональной неподкупности, в основе которого лежит обоснованный риск, совершенное с целью привлечь внимание тестируемого публичного должностного лица, если деятельность по тестированию профессиональной неподкупности не может быть выполнена без допущения такого риска.

(6) В случае, когда во время теста на профессиональную неподкупность установлены иные незаконные действия публичных должностных лиц или третьих лиц, учреждение, выполнявшее тестирование профессиональной неподкупности, уведомляет об этом компетентный орган для принятия мер, установленных законодательством в данной области.»

Статья 10

Инициирование тестирования профессиональной неподкупности

«(1) Тестирование профессиональной неподкупности иницируется:

- а) Национальным центром по борьбе с коррупцией – в отношении всех публичных должностных лиц в составе публичных органов, предусмотренных в приложении, за исключением Службы информации и безопасности;
- б) Службой информации и безопасности – в отношении сотрудников Национального центра по борьбе с коррупцией;
- в) подразделением внутренней безопасности Службы информации и безопасности – в отношении ее сотрудников.

(2) Инициирование тестирования профессиональной неподкупности и отбор публичных должностных лиц, которые должны подвергнуться тестированию, осуществляются исходя из:

- а) рисков и уязвимости к коррупции, выявленных в деятельности соответствующих публичных органов;
- б) имеющейся информации и обращений, поступивших в учреждение, выполняющее тестирование профессиональной неподкупности;
- в) мотивированных запросов руководителей публичных органов, предусмотренных в приложении.

(3) Решение о выполнении тестирования профессиональной неподкупности публичных должностных лиц в составе публичного органа принимается координатором деятельности по тестированию профессиональной неподкупности без предварительного уведомления руководства соответствующего публичного органа. В случае необходимости тестирующие профессиональной неподкупности взаимодействуют с представителями публичного органа, в котором работает тестируемое публичное должностное лицо, в соответствии с положениями настоящего закона и специальных нормативных актов, регулирующих сотрудничество в данной области.»

Статья 11

Координация тестирования профессиональной неподкупности

«(1) Координация тестирования профессиональной неподкупности публичных должностных лиц осуществляется руководящим должностным лицом Национального центра по борьбе с коррупцией или Службы информации и безопасности.

(2) Координатор деятельности по тестированию профессиональной неподкупности назначает в конфиденциальном порядке для каждого действия по тестированию профессиональной неподкупности тестирующего профессиональной неподкупности, который обеспечивает проведение всех мероприятий по тестированию профессиональной неподкупности и отвечает за составление плана тестирования профессиональной неподкупности и представление отчетов о результатах, полученных вследствие мероприятий по тестированию.

(3) План тестирования профессиональной неподкупности является документом конфиденциального характера, утверждается координатором деятельности по тестированию профессиональной неподкупности и содержит следующую информацию:

- а) инициатор тестирования и мотивированное решение об инициировании тестирования;
- б) субъекты тестирования;
- в) предусмотренные скрытые операции;

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О
ТЕСТИРОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ НЕПОДКУПНОСТИ

d) место, продолжительность, участники и логистическое обеспечение тестирования;

e) имитируемые мнимые ситуации, гипотезы поведения и варианты действия тестирующего профессиональной неподкупности и тестируемого публичного должностного лица;

f) действия, в основе которых лежит обоснованный риск;

g) иная необходимая для выполнения тестирования информация.

(4) Тестирующий профессиональной неподкупности может в силу своих полномочий и/или по необходимости, в случае поступления дополнительной информации, изменить план тестирования профессиональной неподкупности. О произведенных изменениях уведомляется координатор деятельности по тестированию профессиональной неподкупности.»

Статья 12

Средства и методы тестирования и фиксации тестов на профессиональную неподкупность

«(1) Тестирующие профессиональной неподкупности осуществляют свою деятельность в конфиденциальном порядке.

(2) В исключительных случаях в проведении теста на профессиональную неподкупность могут участвовать, с их предварительного согласия и с предоставлением гарантий нераскрытия их деятельности, и иные лица.

(3) Для объективной оценки результата теста на профессиональную неподкупность ход тестирования в обязательном порядке фиксируется с помощью средств аудио/видеорегистрации, средств связи, находящихся на тестирующем или используемых им.

(4) При выполнении тестирования профессиональной неподкупности могут использоваться документы, поддерживающие скрытую деятельность или используемую легенду, включая документы для прикрытия.

(5) В ходе мероприятий по тестированию профессиональной неподкупности могут использоваться транспортные средства, средства аудио/видеорегистрации, средства связи, а также иные технические средства негласного получения информации, состоящие на оснащении Национального центра по борьбе с коррупцией и/или Службы информации и безопасности. В случае необходимости, когда использование средств из оснащения Национального центра по борьбе с коррупцией и/или Службы информации и безопасности нецелесообразно или невозможно, могут использоваться также средства из иных источников – с предварительного согласия их собственника/обладателя, однако без уведомления его об истинной цели использования соответствующих средств.

(6) Для обеспечения полноты доказательств в тесте на профессиональную неподкупность в случае вымогательства или принятия тестируемым публичным должностным лицом имущества, услуг, преимуществ или выгод тестирующие профессиональной неподкупности могут передавать им имущество, предоставлять услуги, преимущества и выгоды с предварительным указанием этого в плане тестирования профессиональной неподкупности и координацией в соответствии с положениями статьи 11.»

Статья 14

Положительный результат теста на профессиональную неподкупность

«(1) Результат теста на профессиональную неподкупность признается положительным, если в отчете о результатах тестирования констатируется, что подвергнутое тестированию публичное должностное лицо:

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О
ТЕСТИРОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ НЕПОДКУПНОСТИ

а) проявило профессиональную неподкупность;
б) незамедлительно сообщило руководству публичного органа о факте оказания на него ненадлежащего влияния, передаче ему имущества, предоставлении услуг, преимуществ или выгод.

(2) В случае положительного результата теста учреждение, выполнившее тестирование профессиональной неподкупности, в шестимесячный срок со дня тестирования сообщает соответствующий результат руководству публичного органа, в котором работает подвергнутое тестированию публичное должностное лицо, с обеспечением при этом конфиденциальности и конспирации. Сообщение результата осуществляется путем официального обращения, без приложения отчета о результатах тестирования профессиональной неподкупности или копии аудио/видеозаписи проведенного теста.

(3) Руководитель публичного органа, в котором работает подвергнутое тестированию публичное должностное лицо, в течение десяти рабочих дней со дня сообщения результата теста информирует публичных должностных лиц в составе соответствующего органа о выполненном тестировании, не указывая при этом имени публичного должностного лица, подвергнутого тестированию.»

Статья 15

Отрицательный результат теста на профессиональную неподкупность

«[...]»

(2) В случае отрицательного результата теста учреждение, выполнившее тестирование профессиональной неподкупности, в течение десяти рабочих дней со дня проведения теста направляет отчет о результатах тестирования профессиональной неподкупности структуре, наделенной полномочиями по констатации дисциплинарных нарушений, совершенных соответствующим публичным должностным лицом, для применения к нему дисциплинарных мер согласно положениям законодательства.

(3) Учреждение, выполнившее тестирование профессиональной неподкупности, обеспечивает извещенной структуре, наделенной полномочиями по констатации дисциплинарных нарушений, доступ к аудио/видеозаписи проведенного теста на профессиональную неподкупность, а также к другим материалам, подтверждающим отрицательный результат тестирования. В целях обеспечения конфиденциальности и конспирации изображение и голоса лиц, иных чем тестируемое публичное должностное лицо, изображения автомобилей, помещений, других фонов, а также звуковое сопровождение зафиксированных обстоятельств могут быть представлены таким образом, чтобы их невозможно было распознать.

(4) В течение 30 дней со дня получения сообщения извещенная структура рассматривает материалы по поводу отрицательного результата теста на профессиональную неподкупность и без промедления уведомляет учреждение, выполнившее тестирование, о принятых мерах и наложенных взысканиях, направив ему копию соответствующего решения.

Статья 16

Последствия отрицательного результата теста на профессиональную неподкупность

«(1) Дисциплинарные взыскания в связи с отрицательным результатом теста на профессиональную неподкупность, включая освобождение подвергнутого тестированию публичного должностного лица от должности, применяются в

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О
ТЕСТИРОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ НЕПОДКУПНОСТИ

соответствии с законодательством, регулирующим деятельность публичного органа, в котором работает указанное лицо.

(2) Назначение взыскания в виде освобождения от должности обязательно, если в ходе теста установлено допущение публичным должностным лицом нарушений, предусмотренных пунктом а) части (2) статьи 6. [...]»

Статья 17

Обжалование наложенных дисциплинарных взысканий

«Наложенное по результатам отрицательного теста на профессиональную неподкупность дисциплинарное взыскание может быть обжаловано подвергнутому тестированию публичным должностным лицом в предусмотренном законодательством порядке в административный суд.»

Статья 18

Хранение записей, произведенных в ходе тестов на профессиональную неподкупность

«(1) Аудио/видеозаписи, произведенные при тестировании профессиональной неподкупности, хранятся:

а) в случае положительного результата – до информирования сотрудников, работающих в публичном органе, в котором состоит подвергнутое тестированию публичное должностное лицо;

б) в случае отрицательного результата – до признания окончательным и вступившим в законную силу решения судебной инстанции или – если учреждение, выполнившее тестирование профессиональной неподкупности, не располагает информацией о возможном обжаловании – до истечения установленного срока обжалования взыскания.

(2) По истечении сроков, установленных в части (1), произведенные в ходе теста на профессиональную неподкупность аудио/видеозаписи уничтожаются.»

Статья 19

Парламентский контроль деятельности по тестированию профессиональной неподкупности

«(1) Парламентский контроль деятельности по тестированию профессиональной неподкупности осуществляется Комиссией по национальной безопасности, обороне и общественному порядку и Комиссией по вопросам права, назначениям и иммунитету.

(2) Национальный центр по борьбе с коррупцией и Служба информации и безопасности ежегодно до 30 января представляют указанным в части (1) комиссиям отчеты о деятельности по тестированию профессиональной неподкупности, которые содержат:

а) количество проведенных тестов на профессиональную неподкупность;

б) результаты тестов на профессиональную неподкупность;

с) количество случаев обжалования наложенных дисциплинарных взысканий.

(3) Комиссия по национальной безопасности, обороне и общественному порядку и Комиссия по вопросам права, назначениям и иммунитету могут затребовать в пределах своей компетенции любую дополнительную информацию о деятельности по тестированию профессиональной неподкупности публичных должностных лиц, если находят представленные отчеты неполными.

«Приложение

**ПУБЛИЧНЫЕ ОРГАНЫ,
сотрудники которых подлежат тестированию
профессиональной неподкупности**

Секретариат Парламента
Аппарат Президента Республики Молдова
Государственная канцелярия, включая ее территориальные подразделения
Отраслевые органы центрального публичного управления (министерства,
другие центральные административные органы, подведомственные
Правительству, и организационные структуры их сферы полномочий)
Высший совет магистратуры, коллегии и подведомственные ему органы
Конституционный суд
Судебные инстанции всех уровней
Органы прокуратуры всех уровней
Служба информации и безопасности
Служба государственной охраны
Центр по правам человека
Счетная палата
Центральная избирательная комиссия
Национальная антикоррупционная комиссия
Национальная комиссия по финансовому рынку
Национальный банк Молдовы
Национальный центр по защите персональных данных
Координационный совет по телевидению и радио
Совет по конкуренции
Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению
равенства
Национальное агентство по регулированию в энергетике
Национальное агентство по регулированию в области электронных
коммуникаций и информационных технологий
Национальная касса социального страхования
Государственная архивная служба, включая центральные государственные
архивы
Национальный центр по аккредитации и аттестации
Высший совет по науке и технологическому развитию
Центр гражданской службы
Государственная фельдъегерская служба
Органы местного публичного управления.»

19. Применимые положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (подписанной в Риме 4 ноября 1950 года и ратифицированной Республикой Молдова Постановлением Парламента №1298-XIII от 24 июля 1997 года):

Статья 6

Право на справедливое судебное разбирательство

«1. Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О
ТЕСТИРОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ НЕПОДКУПНОСТИ

закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или его часть по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, совершенно необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия. [...]»

Статья 8

Право на уважение частной и семейной жизни

«1. Каждый имеет право на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции.

2. Вмешательство публичной власти в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности, или для защиты прав и свобод других лиц.»

ВОПРОСЫ ПРАВА

20. Из содержания обращения Конституционный суд заключает, что оно, по сути, касается возможности тестирования профессиональной неподкупности судей Конституционного суда и судей судебных инстанций общей юрисдикции сотрудниками Национального центра по борьбе с коррупцией.

21. Обращение относится к ряду взаимосвязанных конституционных элементов и принципов, таких как правовое государство, надлежащее управление, разделение государственной власти и независимость судебной системы, неподкупность и ответственность публичных должностных лиц, гарантии справедливого судебного разбирательства и уважение частной жизни в контексте борьбы с коррупцией.

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ОБРАЩЕНИЯ

22. В определении от 11 сентября 2014 года Конституционный суд отметил, что, на основании ст.135 ч.(1) п.а) Конституции, ст.4 ч.(1) п.а) Закона о Конституционном суде и ст.4 ч.(1) п.а) Кодекса конституционной юрисдикции, представленное обращение относится к компетенции Конституционного суда.

23. Положения ст. 25 п. g) Закона о Конституционном суде и ст.38 ч.(1) п.g) Кодекса конституционной юрисдикции наделяют депутата Парламента правом обращения в Конституционный суд.

24. Конституционный суд отмечает, что прерогатива, которой он наделен положениями ст.135 ч.(1) п.а) Конституции, состоит в

установлении соотношения между законодательными нормами и текстом Конституции, с учетом принципа ее верховенства.

25. Конституционный суд отмечает, что авторы обращения оспаривают синтагмы «*Конституционный суд*» и «*судебные инстанции всех уровней*» из приложения к Закону №325 от 23 декабря 2013 года о тестировании профессиональной неподкупности, ссылаясь на нарушение ст.1 ч.(3), ст.6, ст.20, ст.28, ст.116 ч.(1) и ч.(6), ст.123 ч.(1) и ст.134 ч.(2) Конституции.

26. Конституционный суд отмечает, что **приложение является составной частью закона и в связи с этим подлежит рассмотрению совместно с положениями закона. Чтобы оценить, является ли конституционным включение в приложение отдельных субъектов, необходимо осуществить конституционный контроль закона.**

27. Наряду с этим, Конституционный суд обращает внимание, что включение Конституционного суда и судебных инстанций всех уровней в перечень публичных органов, перечисленных в приложении, несомненно, предполагает применение теста на профессиональную неподкупность к судьям этих органов, предусмотренного оспариваемым законом.

28. Учитывая, что Высший закон Республики Молдова, а также Европейская конвенция, защищают не только право судей на справедливое судебное разбирательство и частную жизнь, но и других лиц, Конституционный суд считает необходимым осуществить, на основании ст.6 ч.(2) Кодекса конституционной юрисдикции, конституционный контроль Закона №325 от 23 декабря 2013 года в целом, имея в виду все публичные должностные лица, указанные в приложении.

29. **Для того, чтобы ответить на вопросы, затронутые в обращении, Конституционный суд рассмотрит предусмотренный Законом №325 механизм тестирования профессиональной неподкупности с точки зрения конституционных принципов.**

30. С учетом того, что главным нововведением закона являются «тестировщики профессиональной неподкупности», Конституционный суд рассмотрит, соблюдает ли закон (1) гарантии права на справедливое судебное разбирательство, в частности, права непривлечения к суду на основании доказательств, полученных вследствие провокации (ст.20 Конституции и ст.6 §1 Европейской конвенции), (2) право на частную жизнь (ст.28 Конституции и ст.8 Европейской конвенции), а также (3) принципы разделения государственной власти и независимости судебной системы (ст.6 Конституции).

31. Конституционный суд отмечает, что оспариваемые положения ранее не составляли объект конституционного контроля.

32. Таким образом, Конституционный суд заключает, что не существует никаких оснований для отклонения обращения как неприемлемого или для прекращения производства по делу в соответствии с положениями статьи 60 Кодекса конституционной юрисдикции.

В. СУЖДЕНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

- Правовое государство и борьба с коррупцией

33. Как неоднократно отметил в своих постановлениях Конституционный суд, **коррупция подрывает демократию и правовое государство**, приводит к нарушению прав человека, разрушает экономику и ухудшает качество жизни. Следовательно, **борьба с коррупцией является неотъемлемой частью правового государства** (см., *inter alia*, Постановления №4 от 22 апреля 2013 года, № 22/2013, № 26/2014).

34. Борьба с коррупцией заявлена как национальная задача различными международными обязательствами и национальными документами, такими как Уголовная конвенция о коррупции (принятая 27 января 1999 года в Страсбурге и ратифицированная Республикой Молдова 14 января 2004 года Законом №428 от 30 октября 2003 года), Национальная антикоррупционная стратегия на 2011-2015 годы (утвержденная Постановлением Парламента № 154/2011) и План действий по ее внедрению на 2012-2013 годы (утвержденный Постановлением Парламента 12/2012), Стратегия реформирования сферы правосудия на 2011-2016 годы (утвержденная Законом № 231/2011) и План действий по ее внедрению (утвержденный Постановлением Парламента № 6/2012), Закон № 90/2008 о предупреждении и борьбе с коррупцией, Стратегия об институциональной консолидации Национального центра по борьбе с коррупцией (утвержденная Постановлением Парламента № 232/2012).

35. Тем не менее, Республика Молдова сталкивается с серьезными проблемами, связанными с предупреждением и противодействием коррупции, которая проникла почти во всех сферах общественной жизни.

36. По наблюдениям международной организации «Transparency International», в соответствии с показателем восприятия коррупции, в 2014 году Республика Молдова занимала 103 место из 175 стран, включенных в классификацию уровня коррумпированности, за последние два года отмечая регресс на 9 пунктов (94 место из 176 стран в 2012 году и 102 место из 177 стран в 2013 году).

37. Конституционный суд напоминает, что коррупция представляет собой угрозу для реализации ценностей правового государства, демократии и прав человека, подрывает принципы надлежащего управления, справедливости и социальной защиты, отрицательно влияет на конкуренцию и препятствует развитию экономики, наносит ущерб стабильности демократических институтов и моральным устоям общества.

38. Настоятельным требованием является обеспечение адекватных и эффективных законных средств, совместимых с непрерывным процессом модернизации и совершенствования информационных технологий, с тем чтобы обуздать и снизить уровень преступности. В этой связи, защита индивидуальных прав не может иметь абсолютного характера, осуществление прав не может быть доведено до абсурда, а может подвергаться оправданным ограничениям с точки зрения поставленных целей.

39. Конституционный суд приветствует и поддерживает усилия компетентных органов, направленных на борьбу с этим пороком. В то же время, обращает внимание на тот факт, что эти усилия не должны выходить за пределы конституционного поля и ставить под угрозу стабильность демократических институтов и основные права человека.

40. В этом смысле, ст.1 ч.(3) Конституции закрепляет принцип правового государства, который относится ко всем направлениям государственной деятельности, обозначаемый как «верховенство закона». Эта синтагма **предполагает подчинение государства закону, обеспечение таких средств, которые позволяют контролировать политические решения и сдерживать государственные структуры от злоупотреблений и принятия дискреционных решений.** Правовое государство обеспечивает верховенство Конституции, приведение законов и других нормативных актов в соответствие с Конституцией, установление режима разделения государственной власти и функционирования государственных органов в рамках закона и в соответствии с общей волей. **Правовое государство устанавливает ряд гарантий, включая юрисдикционного характера, которые обеспечивают уважение прав и свобод граждан государством путем самоограничения и осуществления публичной деятельности в пределах правового поля.**

41. Ограничение осуществления отдельных индивидуальных прав, учитывая коллективные права и общественные интересы, касающиеся национальной безопасности, общественного порядка или предупреждения преступности, всегда относилось к чувствительным вопросам в плане регулирования, в силу необходимости поддержания

справедливого баланса между личными правами и интересами, с одной стороны, и общественными интересами, с другой стороны.

- Неподкупность публичных должностных лиц

42. Доверие граждан в честность лиц, занимающих публичные должности, и государственных органов составляет демократический фундамент функционирования этих органов.

43. Доверие к государственным органам является частью «социального капитала» наряду с общим доверием (к людям) и сетью различных ассоциаций людей.

44. «Доверие к государственным органам» способствует большему участию граждан в общественной жизни. Уровень доверия общества к государственным органам влияет также на экономическое развитие общества.

45. Несмотря на высокий уровень относительности, доверие к государственным органам зависит в значительной мере от их представителей.

46. В соответствии с основополагающим принципом правового государства, публичные должностные лица должны доказать, что отвечают высоким моральным требованиям.

47. Комиссия ООН по правам человека затронула вопросы разделения властей в государстве, верховенства закона и равенства всех перед законом в Резолюции №32/2005 о демократии и правовом государстве. В этом документе Комиссия:

«8. Напоминает, что для **законного и эффективного правительства взаимозависимость между действенной демократией, ответственными и сильными органами и реально существующим правовым государством является существенным.** [...]

11. Напоминает, что демократизация может быть хрупким процессом и что для стабильности демократического общества правовое государство и уважение прав человека являются существенными;

12. Напоминает, что государства являются гарантами демократии, прав человека и правового государства и несут ответственность за осуществление их в полной мере. [...]

14. Призывает государства-члены предпринять постоянные усилия для укрепления правового государства и продвижения демократии через:

b) гарантирование того, **что ни один орган, ни одно публичное или частное лицо не будет ставить себя выше закона**, обеспечивая, что:

(iii) **все должностные лица, вне зависимости от своей позиции, незамедлительно и в полной мере будут привлекаться к ответственности** за любое совершаемое ими нарушение закона;

(vi) стратегии и всеобъемлющие антикоррупционные меры будут развиваться и применяться адекватным образом, чтобы сохранить независимость и беспристрастность судебной системы, а также обеспечить привлечение к **ответственности членов судебной, законодательной и исполнительной систем**».

48. В этом же контексте, ст.56 Конституции предусматривает, что

«Граждане, которым доверены государственные должности, [...] несут ответственность за честное исполнение своих обязанностей [...]»

49. Ценности, установленные в ст.1 ч.(3) Конституции Республики Молдова, включают и ответственность лиц, занимающих государственные должности, призванных работать на благо общества.

- Практика других государств

50. **Институт тестирования профессиональной неподкупности в той форме, в какой он установлен в Республике Молдова, не существует ни в одном другом европейском государстве.** В публичном заседании Конституционного суда представитель Правительства признал, что механизм, предусмотренный Законом №325, является чисто молдавским нововведением.

51. Так, в *Румынии* тестирование профессиональной неподкупности проводится только в отношении полицейских. В этом смысле, Министерство администрации и внутренних дел издало приказ №256/2011 о тестировании профессиональной неподкупности своих сотрудников, которое реализуется структурой министерства – Главным управлением по борьбе с коррупцией.

52. В *Грузии* проводились спорадические тестирования только по отношению к сотрудникам дорожной полиции, хотя представитель Правительства утверждал, что тесту подвергались и другие официальные лица.

53. *Чешская Республика* в 2011 году приняла Закон №341 о создании Генеральной инспекции органов безопасности, в котором содержатся положения о тестировании неподкупности. Данный закон распространяется только на структуры, обладающие особым статусом, а именно на органы полиции, сотрудники пенитенциарных учреждений и таможенных органов.

54. В *Великобритании* и в некоторых *американских государствах* тестирование на профессиональную неподкупность проводится только по уголовным делам и применяется только к полицейским.

С. СУЩЕСТВО ДЕЛА

І. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТ. 20 ОТДЕЛЬНО И В СОЧЕТАНИИ СО СТ.21, СТ.26 И СТ.28 КОНСТИТУЦИИ

55. Авторы обращения полагают, что тестирование должностных лиц на профессиональную неподкупность, в таком виде, в каком оно

предусмотрено Законом №325 от 23 декабря 2013 года, вступает в противоречие с положениями ст.20 Конституции, согласно которым:

«(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.»

1. Аргументы авторов обращения

56. По мнению авторов обращения, Закон №325 от 23 декабря 2013 года не соблюдает ряд принципов, вытекающих из правового государства и гарантирования справедливого судебного разбирательства, а именно принцип презумпции невиновности, право на эффективную защиту, включая право на полное раскрытие и доступ к доказательствам, а также на допрос свидетелей; законные требования об использовании тайных агентов и недопущение доказательств, полученных «агентами - провокаторами», которые тем самым совершают правонарушение; принципы предсказуемости и ограничительного толкования нарушений, предусмотренных законом; принцип пропорциональности нарушений и наказаний и, в конечном итоге, право на обжалование в независимый суд.

2. Аргументы властей

57. В представленном мнении Парламент отмечает, что ст.6 Закона №325 от 23 декабря 2013 года регламентирует порядок обжалования законности дисциплинарных взысканий, применяемых по результатам теста на профессиональную неподкупность.

58. Высший совет магистратуры в представленном мнении утверждает, что отсутствие тщательного контроля за законностью мер, предпринятых тестирующими, лишает судей их права на справедливое судебное разбирательство.

59. Высший совет магистратуры отмечает также, что положениями, допускающими применение тестирующими подстрекательства к коррупционным действиям, игнорируется принцип презумпции невиновности.

3. Оценка Конституционного суда

60. Конституционный суд отмечает, что **гарантии справедливого судебного разбирательства, действующие в уголовной сфере, установленные ЕСПЧ, применительны в равной мере и к дисциплинарным процедурам** (см., *inter alia*, *Ванжак против Хорватии*, 14 января 2010 года), учитывая как тяжесть обвинения

против должностного лица, так и тяжкие последствия – потеря места работы, вопреки тому, что законодательство использует категорию дисциплинарной ответственности, а не уголовной.

61. Кроме того, Конституционный суд подчеркивает, что гарантии справедливого судебного разбирательства не применяются исключительно в судебной процедуре *stricto sensu*, а распространяются и на предварительные и последующие ее этапы.

3.1. Общие принципы

- Гарантии справедливого судебного разбирательства

62. Свободный доступ к правосудию закреплен в качестве основного гражданского права как ст.20 Конституции, так и ст.6 §1 Европейской конвенции и ст.14 §1 Международного пакта о гражданских и политических правах.

63. Согласно Конституции, свободный доступ к правосудию представляется как право каждого на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов. Ни один закон не может ограничить доступ к правосудию.

64. В Постановлении №14 от 15 ноября 2012 года Конституционный суд отметил, что **«принцип свободного доступа к правосудию следует рассматривать не только как основополагающую гарантию для эффективного осуществления прав и свобод лица, но и как императивную норму, призванную придавать смысл понятию «правового государства»»**.

65. Конституционный суд отмечает, что доступ к правосудию, как неотъемлемый элемент права на справедливое судебное разбирательство, немыслим в отсутствии гарантий, установленных ст.6 §1 Европейской конвенции.

- Презумпция невиновности

66. Презумпция невиновности, которая закреплена ст.21 Конституции и ст.6 §2 Европейской конвенции, гарантирована на протяжении всего уголовного или дисциплинарного процесса.

67. Конституционный суд подчеркивает, что как в уголовном, так и в профессиональном дисциплинарном производстве в случае использования тайных агентов необходимо, чтобы существовали **«разумные и объективные основания»**. В своей практике ЕСПЧ неоднократно отмечал, что презумпция невиновности применяется не только в уголовном судопроизводстве, но и в

случаях, когда национальные судебные инстанции высказываются по поводу виновности лица. Цель презумпции невиновности заключается в том, чтобы не допустить высказывание о виновности лица до того, как его вина не будет доказана на основании закона. Является достаточным высказывание мнения, указывающего на то, что публичный орган считает заявителя виновным, в отсутствии конкретных оснований и окончательного судебного решения (см. дела *Allenet de Ribemont против Франции* от 10 февраля 1995 года, §41, и *Минелли против Швейцарии* от 25 марта 1983 года, §28).

- *Право непривлечения к суду на основании доказательств, полученных в результате подстрекательства*

68. Практика ЕСПЧ о вовлечении и использовании тайных агентов в уголовном расследовании в качестве провокаторов рассматривает и равняет деятельность тайных агентов с действиями, провоцирующими совершение преступления.

69. Так, согласно практики ЕСПЧ, при подстрекательстве расследование незаконной деятельности не ограничивается пассивными мерами, на субъекта оказывается давление, чтобы склонить его к совершению правонарушения, которое в других условиях он бы не совершал (см. дело *Паренюк против Молдовы*, § 38; *Тексейра де Кастро против Португалии*, § 38).

70. Ведущие принципы, вытекающие из практики ЕСПЧ (см., в частности, *Фурхт против Германии*, дело №54648/09, 23 октября 2014 года, §§47-53; *Банникова против России*, дело №18757/06, 4 ноября 2010 года, §§36-50; *Раманаускас против Литвы*, дело №74420/01, 5 февраля 2008 года, §§50-61; *Худобин против России*, дело №59696/00, 26 октября 2006 года, §128; *Тексейра де Кастро против Португалии*, дело №25829/94, 9 июня 1998 года, §36), выражаются в следующем:

- вовлечение тайного агента предполагает наличие обоснованных предварительных причин для того, чтобы подозревать, что лицо замешано в подобной криминальной деятельности либо ранее совершило подобное преступление;

- разрешение на такую деятельность должно быть законным с формальной точки зрения, простое административное решение, которое не содержит полной информации о цели и причинах применения этого метода, не является достаточным;

- что касается цели привлечения тайного агента, его можно привлекать только если уже проводится уголовное преследование, тайный агент обязан воздержаться от подстрекательства к совершению преступления (агент-провокактор), например, путем «настойчивого» предложения определенной суммы с целью совершения преступления.

71. Согласно практики ЕСПЧ, **общественный интерес не может служить оправданием для использования судебными инстанциями доказательств, полученных в результате подстрекательства**, так как это изначально и бесповоротно подвергает должностное лицо риску лишиться справедливого судебного разбирательства (см., дела *Тексейра де Кастро против Португалии*, §§ 35-36 и 39; *Худобин против России*, § 128; и *Ваньян против России*, §§ 46-47).

3.2. Применение указанных принципов при рассмотрении настоящего дела

72. Конституционный суд рассмотрит, в какой мере положения Закона о тестировании профессиональной неподкупности гарантируют право публичных должностных лиц на справедливое судебное разбирательство.

- Предсказуемость закона при его применении

73. Конституционный суд отмечает, что Закон №325 от 23 декабря 2013 года использует термин «**публичные должностные лица**». Ст.4 закона дает следующее определение термина «публичные должностные лица»: «**сотрудники публичных органов, предусмотренных в приложении, являющимся неотъемлемой частью настоящего закона**».

74. Конституционный суд отмечает, что хотя **Национальный центр по борьбе с коррупцией потребовал от судей – их всего 425 - представить декларации о согласии на проведение тестирования на профессиональную неподкупность, получив декларации от 421 судьи**, и даже провел по этому поводу инструктирование, о чем сообщил на своей электронной странице, после обращения Конституционного суда в Венецианскую комиссию, Центр стал отрицать, в том числе и в официальном письме в адрес Комиссии, что закон распространяется на судей. Это мнение не согласуется с утверждением Правительства в представленной точке зрения.

75. Также, Конституционный суд отмечает, что Национальный центр по борьбе с коррупцией в письме №06/3441 от 5 сентября 2014 года, в котором озвучил просьбу об отложении рассмотрения обращения, признался, что в процессе инструктирования выяснил, что положение закона «публичные должностные лица – сотрудники публичных органов, предусмотренных в Приложении, являющимся неотъемлемой частью настоящего закона» **трактруется неоднозначно**. По мнению Центра, «эта ситуация является результатом изменений, внесенных в законопроект после его утверждения в первом чтении на

заседании Парламента.» Центр признал также, что **«хотя тестирование профессиональной неподкупности судей осуществляется Национальным центром по борьбе с коррупцией, при отрицательном результате тестирования обязанность применения дисциплинарных взысканий возлагается на руководителя публичного органа, в котором работает должностное лицо, в частности на Высший совет магистратуры, орган, который компетентен наложить дисциплинарные взыскания на судей»**. В этом контексте, «Центр разработал законопроект, предусматривающий приведение различных законодательных актов в соответствие с положениями Закона №325/2013, который **четко обозначает круг субъектов**, подпадающих под действие закона, для устранения **разноречивого толкования** закона, как в случае со судьями».

76. Впоследствии, после обнародования заключения Венецианской комиссии, Национальный центр по борьбе с коррупцией сообщил, что *«судьи Республики Молдова позволили Национальному центру по борьбе с коррупцией обмануть себя в том, что касается применения Закона тестирования профессиональной неподкупности»* (см. интервью заместителя директора Центра, Кристины Цэрнэ «Как Национальный центр по борьбе с коррупцией обманул судей» <http://ziarulnational.md/cum-i-a-pacalit-cna-pe-judecatori/>).

Конституционный суд считает, что подобные действия вызывает вопросы относительно профессиональной этики и истинной цели, которую преследуют эти лица при применении оспариваемого закона.

77. Эта непоследовательность в действиях, без сомнения, свидетельствует о том, что некоторые положения Закона №325 от 23 декабря 2013 года представляются **самому Центру, ответственному за его внедрение, неясными**, вызывая разноречивые интерпретации относительно сферы его применения.

78. Поскольку в Закон №325 от 23 декабря 2013 года не были внесены необходимые поправки, неясности относительно субъектов, на которых распространяется закон, сохранились.

- Презумпция невиновности

79. Конституционный суд в качестве принципа отмечает, что первый контакт тестирующего с публичным должностным лицом в подстроенной им ситуации может быть **оправдан только при наличии предварительных, объективных и обоснованных причин**, которые свидетельствуют о намерениях должностного лица совершить коррупционные действия. В противном случае, **если безупречное профессиональное поведение должностного лица не вызывает никаких сомнений, нет необходимости в том, чтобы**

общество бросало на него тень общего подозрения лишь потому, что публичный орган, где он работает, или его коллеги, которые выполняют аналогичную работу, проявили индифферентность к коррупции.

80. Конституционный суд подчеркивает, чтобы знать наверняка, что процесс будет протекать без нарушений, власти должны убедиться в существовании признаков, указывающих на возможное **совершение проступка тестируемым публичным должностным лицом вне зависимости от вовлечения государственных органов.**

81. В этом контексте Конституционный суд отмечает, что в соответствии со ст.10 ч.(2) Закона №325 от 23 декабря 2013 года, **инициирование тестирования** профессиональной неподкупности и **отбор** публичных должностных лиц для тестирования зависит только от наличия в прошлом подверженности публичного органа к *«рискам и уязвимости к коррупции»* (п.а)) либо от поступивших в Национальный центр по борьбе с коррупцией *«информации»* и *«обращений»* (п.б)), либо от *«мотивированных запросов»* руководителей публичных органов. Следует отметить, что ни одно из содержащихся в ст.10 ч.(2) положений не указывает объективные признаки, в которых можно было бы усмотреть коррупционное поведение лиц, отобранных для тестирования.

82. Конституционный суд отмечает, что положения закона допускают как **целенаправленное**, так и **произвольное** тестирование, что говорит о том, что при проведении тестирования тестировщики обладают **неограниченными дискреционными полномочиями.**

83. Таким образом, Конституционный суд заключает, что согласно Закону №325 от 23 декабря 2013 года для инициирования тестирования **соблюдение условий обоснованности и разумности**, основанных на объективных критериях и наличии соответствующих признаков, которые вызывают подозрения, что должностное лицо способно совершить акт коррупции, **не является необходимым.**

84. Следовательно, что **касается оснований для инициирования тестирования**, общий характер ст.10 ч.(2) п.а) – п.с) Закона №325 от 23 декабря 2013 года не отвечает требованию наличия разумных и объективных причин. В этом смысле, мнение Конституционного суда совпадает с изложенным в заключении *amicus curiae* мнением Венецианской комиссии.

85. Как следует из положений ст.4 и ст.10 ч.(2), суть данного закона сводится к тому, что на первом этапе тестирования тестировщик, выдавая себя за другого человека, устанавливает контакт с публичным должностным лицом, в рамках *«имитированных ситуаций (...)* осуществляемых посредством скрытых операций» (ст.4 закона), по заранее разработанному конфиденциальному *«плану тестирования*

профессиональной неподкупности» [ст.11 ч.(3) закона]. Цель этих действий очевидна: тестирующий, в роли взяткодателя, подстрекает должностное лицо к подстроенному коррупционному действию, другими словами, **инициатива принадлежит тестирующему**.

86. Вместе с тем, Конституционный суд отмечает, что для того, чтобы обезопасить тестирующих Национального центра по борьбе с коррупцией, Закон №325 от 23 декабря 2013 года в ст.4 использует термин **«обоснованный риск»**, суть которого заключается в том, что **проявление тестирующим преступного поведения не возбраняется**, ведь он делает это для блага общества, и менее интрузивные меры не позволяют достигнуть необходимой цели. Так, ст.9 ч.(5) закона содержит юридическую фикцию (*«не может быть»*). Это означает, что под завесой *«обоснованного риска»* любое действие тестирующего, направленное против тестируемого должностного лица, не является правонарушением (хотя оно является именно таковым). Так-называемый *«обоснованный риск»* не только делает возможным преступное поведение, с целью склонения должностного лица к совершению правонарушения, но и бросает тень **общего недоверия на всех должностных лиц** в Республике Молдова, учитывая какой масштаб приобрела коррупция в стране.

87. Кроме того, закон предусматривает дисциплинарные взыскания в связи с отрицательным результатом теста на профессиональную неподкупность, включая освобождение от должности в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность публичного органа, в котором работает должностное лицо (ст.16 ч.(1) закона).

88. Конституционный суд разделяет мнение Венецианской комиссии, которая указала на то, что наложение дисциплинарного взыскания в связи с отрицательным результатом теста на профессиональную неподкупность может быть обжаловано должностным лицом только в административном суде в предусмотренном законодательством порядке (ст.17 закона). Следовательно, **реальная защита потерпевшего должностного лица начинается только после наложения на него дисциплинарного взыскания** в первой инстанции, фактически принцип презумпции невиновности игнорируется положениями Закона №325 от 23 декабря 2013 года.

- Эффективная защита

89. Текст Закона №325 от 23 декабря 2013 года не содержит ни одной ссылки на «защиту» или предоставление «юридической помощи потерпевшему должностному лицу» или на другие подобные термины. Раздел закона, который относится к правам потерпевшего

должностного лица, является слишком расплывчатым. Единственное право, которое четко предусмотрено законом для должностных лиц, получивших негативную оценку после тестирования профессиональной неподкупности, состоит в том, чтобы *«быть информированными о предусмотренных законом способах обжалования дисциплинарных взысканий, наложенных по результатам тестирования профессиональной неподкупности»* (ст.6 ч.(1) закона).

90. С точки зрения Закона №325 от 23 декабря 2013 года, **подозреваемое должностное лицо может реально реализовать свои права только на определенном довольно позднем этапе, в частности, когда к данному лицу первой инстанцией (дисциплинарным органом) уже было применено дисциплинарное взыскание.**

91. Конституционный суд отмечает, что ст.26 Конституции и ст.6 §3 Европейской конвенции предусматривают права обвиняемого, в том числе право требовать и представлять доказательства в ходе судебного расследования. Это право применяется и в случае возбуждения дисциплинарного производства в отношении должностных лиц.

92. Норма ст.6 §3 п.b) Европейской конвенции, предусматривающая требование *«иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты»*, представляет собой существенную процессуальную гарантию. Эти требования проигнорированы положениями ст.6 ч.(1) и ст.15 ч.(2) Закона №325 от 23 декабря 2013 года.

93. Более того, поскольку тестирование профессиональной неподкупности, в конечном итоге, превратилось на основании ст.15 ч.(2) Закона №325 от 23 декабря 2013 года в обычное дисциплинарное производство, потерпевшее должностное лицо имеет право воспользоваться услугами адвоката и представлять собственные доказательства. Тем не менее, даже в случае, когда решение о возбуждении дисциплинарного производства принято с опозданием, должностное лицо лишено *«возможности для подготовки своей защиты»* (ст.6 §3 п.b Европейской конвенции), а также права *«допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены»* (п.d) той же статьи). В этой связи, Конституционный суд согласен с мнением, изложенным Венецианской комиссией в заключении *amicus curiae*.

94. **Закон фактически не позволяет потерпевшему должностному лицу, а также его адвокату, оценить доказательства и произвести допрос профессионального тестирующего как главного свидетеля, а также ознакомиться с материальными доказательствами – письменными документами и видеозаписями,**

поскольку все эти важные материалы в рамках тестирования профессиональной неподкупности квалифицированы как «конфиденциальные» на основании ст.13 ч.(2) и ст.15 ч.(3) Закона №325.

95. Более того, лишение должностного лица возможности оценить доказательства в связи с установлением правил конфиденциальности нарушает его право на эффективную защиту. Это связано с тем, что, в первую очередь, **должностное лицо, которое подозревается в совершении дисциплинарного проступка, не имеет доступа к основным уликам, более того, Закон №325 от 23 декабря 2013 года не предоставляет дисциплинарному органу каких-либо дискреционных прав**, поскольку освобождение от должности является обязательным во всех случаях, когда должностное лицо «допускает» нарушение своих обязанностей по противодействию коррупции.

- Предсказуемость нарушений

96. Учитывая сходность дисциплинарного производства в отношении должностного лица и уголовного преследования – в частности, что тестирование профессиональной неподкупности проводится органом уголовного преследования, **принципы уголовного преследования, касающиеся предсказуемости нарушений, предусмотренных законом, и их ограничительного толкования, применяются *mutatis mutandis* и в дисциплинарном производстве, предусмотренном оспариваемым законом.**

97. Положения ст.6 ч.(2) п.а) закона, согласно которым должностные лица обязаны **«не допускать в своей деятельности актов коррупции, актов, смежных с коррупцией, и фактов коррупционного поведения»**, носят общий, смешанный и расплывчатый характер. Терминология, используемая Уголовным кодексом Республики Молдова, - *«преступления, совершенные должностными лицами»* в ст.324 (Пассивное коррумпирование) и др. – резко отличается от терминологии, используемой в ст.6 ч.(2) п.а) Закона №325 от 23 декабря 2013 года. В действительности, этот текст является более четким и позволяет без особых усилий вывести, какое поведение подпадает под запрет.

98. Это различие в изложении считалось бы приемлемым, если было бы возможным рассмотреть ст.6 ч.(2) п.а) Закона №325 от 23 декабря 2013 года как простую ссылку на преступления, связанные с коррупцией, из Уголовного кодекса Республики Молдова. В данном случае ситуация иная. В первую очередь, концепция должностного лица, «не допускающего» коррупции в своей деятельности, является

полностью неясной. «Допущение» не является одной из форм соучастия, предусмотренных в ст.41-ст.49 Уголовного кодекса Республики Молдова. Это относится и к расплывчатому термину *«акты, смежные с коррупцией»*.

99. **«Допущение» правонарушения** (в частности, коррупционного поведения) **носит расплывчатый характер и является непредсказуемым в том аспекте, какие именно действия могут расцениваться при проведении тестирования профессиональной неподкупности как дисциплинарные нарушения.**

100. Это очень серьезное упущение, если учесть, что ст.16 ч.(2) Закона №325 от 23 декабря 2013 года предусматривает в качестве обязательного дисциплинарного взыскания освобождение от должности в случае, если при тестировании *констатируется, что должностное лицо «допустило» нарушения*, предусмотренные ст.6 ч.(2) п.а).

- Принцип соразмерности допущенного нарушения и наложенного взыскания

101. Конституционный суд в качестве принципа подчеркивает, что при совершении действий, которые предполагают вмешательство, публичные органы всегда должны руководствоваться принципом соразмерности. Что касается уголовных и дисциплинарных наказаний, **одно из требований данного принципа является разумное соотношение между тяжестью нарушения, с одной стороны, и характером и строгостью наказания, с другой стороны.**

102. На первый взгляд, в Законе №325 от 23 декабря 2013 года содержится такая гарантия, так как ст.9 ч.(1) предусматривает, что «в зависимости от тяжести установленных нарушений и в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность соответствующих публичных органов, тестируемые публичные должностные лица несут лишь дисциплинарную ответственность с соблюдением при этом положений части (2) статьи 16». Тем не менее, условие, установленное данными положениями, носит определяющий характер, поскольку ст.16 ч.(2) предусматривает **«обязательное» освобождение от должности**, если установлено допущение публичным должностным лицом «нарушений, предусмотренных п.а) ч.(2) ст.6 закона.» Таким образом, ч.(2) ст.6 закона предусматривает общее и расплывчатое определение обязанностей должностного лица по противодействию коррупции («не допускать в своей деятельности актов коррупции, актов, смежных с коррупцией, и фактов коррупционного поведения»).

103. Применение положения ст.6 ч.(2) в сочетании со ст.9 ч.(1) и ст.16 ч.(2) закона автоматически и в обязательном порядке приводит к

освобождению от должности, если должностное лицо *«допускает»* в своей профессиональной среде *«акт, смежный с коррупцией»*. Это создает условия для принятия произвольных решений.

104. Конституционный суд обращает внимание на дефектность ст.16 ч.(2) Закона №325 от 23 декабря 2013 года не только с точки зрения предсказуемости и принципа ограничительного толкования, но и с точки зрения ее **автоматического характера, в связи с тем, что предусматривает «обязательное» освобождение от должности вследствие совершения «нарушения».**

105. Хотя Конституционный суд допускает, что основания, перечисленные в ст.6 ч.(2) закона, в определенных случаях могут иметь столь тяжкий характер, что наказание или освобождение от должности становится оправданным, **тем не менее, автоматическое освобождение от должности при совершении любого «нарушения» не обеспечивает соблюдение принципа соразмерности нарушения и наказания.** Незначительное нарушение законодательства по борьбе с коррупцией должностным лицом может стать, в принципе, предметом дисциплинарных взысканий с менее тяжкими последствиями, чем автоматическое освобождение от должности, например, временное сокращение первых.

- Компетенция Национального центра по борьбе с коррупцией давать оценку профессиональной деятельности сотрудников других публичных органов

106. Конституционный суд отмечает, что ст.10 закона предусматривает *«риски и уязвимость к коррупции»* в качестве основания для проведения тестирования. А согласно Закону №1104 от 6 июня 2002 года, **противодействие и предупреждение коррупции, актов, смежных с коррупцией, и фактов коррупционного поведения** относятся исключительно к компетенции Национального центра по борьбе с коррупцией. С другой стороны, ст.2 оспариваемого закона предусматривает, что тестирование проводится и с целью *«проверки порядка соблюдения публичными должностными лицами служебных обязанностей и полномочий, а также правил поведения»* (п.б).

107. Конституционный суд отмечает, что **оценка профессиональной деятельности должностных лиц входит в компетенцию публичных органов, в которых они работают, для Национального центра по борьбе с коррупцией это полномочие являясь несвойственным.** Принцип разделения государственной власти следует из принципа надлежащего управления. Между этими двумя принципами существует неразрывная связь. Предоставляя

Национальному центру по борьбе с коррупцией, в соответствии со ст.2 оспариваемого закона, право проверять порядок соблюдения публичными должностными лицами, работающими, например, в судебных инстанциях или в Парламенте, своих служебных обязанностей или полномочий, создаются предпосылки для нарушения этих двух принципов. Кроме того, вмешательство одной из структур исполнительного органа в строго административные вопросы органов судебной власти является неприемлемым с точки зрения принципов разделения государственной власти и надлежащего управления.

108. Помимо этого, указанные положения предусматривают еще более расплывчатую категорию обязанностей, которые могут стать предметом тестирования профессиональной неподкупности и нарушение которых может повлечь за собой негативный результат теста и дисциплинарные взыскания, – *«служебные обязанности и полномочия, а также правила поведения»*.

- *Право непривлечения к суду на основании доказательств, добытых при использовании агентов-провокаторов*

109. Положения ст.4 и ст.10 ч.(2) закона не являются достаточными основаниями для инициирования тестирования профессиональной неподкупности лица.

110. Конфиденциальный *«План тестирования профессиональной неподкупности»*, утвержденный Национальным центром по борьбе с коррупцией (либо Службой информации и безопасности) на основании ст.11 ч.(3) Закона №325 от 23 декабря 2013 года, не соответствует минимальным требованиям для официального разрешения деятельности тайного агента.

111. Конституционный суд отмечает, что Закон №325 от 23 декабря 2013 года допускает при тестировании публичных должностных лиц использование подставных лиц и подстрекательства к совершению преступления. Следовательно, тестирующие выполняют роль *агентов-провокаторов* (см., *mutatis mutandis*, *Ваньян против России*, дело №53203/99, решение от 15 декабря 2005 года, § 47). Это мнение разделяет и Венецианская комиссия, согласно заключению *amicus curiae*.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТ.28 КОНСТИТУЦИИ

112. Авторы обращения полагают, что оспариваемые положения вступают в противоречие с положениями ст.28 Конституции, согласно которым:

«Государство уважает и охраняет интимную, семейную и частную жизнь.»

1. Аргументы авторов обращения

113. Авторы обращения считают, что гласное и негласное преследование должностных лиц сотрудниками Национального центра по борьбе с коррупцией с целью тестирования профессиональной неподкупности является грубым вмешательством в частную жизнь.

2. Аргументы властей

114. В письменном мнении Президент Республики Молдова отмечает, что тестирование профессиональной неподкупности отвечает требованиям, оправдывающим вмешательство в частную жизнь лица в условиях ст.8 Европейской конвенции, а именно: а) предусмотрено законом; б) преследует правомерную цель; с) является необходимым в демократическом обществе.

115. На взгляд Правительства и Парламента, несмотря на то, что не испрашивается согласия должностных лиц на проведение тестирования профессиональной неподкупности, их право на частную жизнь соблюдается, поскольку тестирование ограничивается профессиональной деятельностью.

116. Согласно представленному мнению, Высший совет магистратуры считает, что использование тестировщиками негласных средств является вторжением в частную жизнь.

3. Оценка Конституционного суда

3.1. Общие принципы

117. Право на уважение частной жизни закреплено в ст.28 Конституции, ст.8 Европейской конвенции и ст.17 Международного пакта о гражданских и политических правах.

118. Так как Конституция Республики Молдова гарантирует в общих понятиях уважение интимной, семейной и частной жизни, Конституционный суд считает необходимым определить эти права в соответствии с интерпретациями ЕСПЧ.

119. В видении ЕСПЧ, частная жизнь включает два аспекта: право лица прожить жизнь по своему усмотрению, скрывая ее от чужих глаз, и **право развивать свои отношения с другими людьми**, в связи с чем можно утверждать, что понятие «частная жизнь» включает два основных элемента: частная интимная жизнь и частная социальная жизнь. **Никакие соображения не могут исключить профессиональную деятельность из сферы понятия «частная**

жизнь» (см. решение *Niemietz против Германии*, § 29; *Halford против Соединенного Королевства*, §§ 42-46).

120. Ст.54 ч.(2) Конституции предусматривает, что **осуществление прав и свобод не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом, соответствуют общепризнанным нормам международного права и необходимы в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, экономического благосостояния страны, общественного порядка, в целях предотвращения массовых беспорядков и преступлений, защиты прав, свобод и достоинства других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.**

121. В своей юриспруденции ЕСПЧ отметил, что несмотря на то, что право на уважение и защиту интимной, семейной и частной жизни не имеет абсолютного характера, **любое вмешательство должно быть предусмотрено законом, соответствовать общепризнанным нормам международного права, соответствовать обстоятельству, вызвавшему его, не затрагивать существование самого права.**

122. Исходя из обстоятельств дела, Конституционному суду надлежит выяснить, если закон соблюдает **справедливый баланс** между основным правом лица на уважение частной жизни и **общественными интересами**, охраняемыми государством.

123. Статья 28 Конституции и ст.8 Европейской конвенции охраняют от произвольного вмешательства публичных властей частную и семейную жизнь, жилище лица, тайну корреспонденции. Это предполагает для государства **негативные обязательства, а именно недопущение неправомерного вмешательства в осуществление физическими лицами этих прав.**

124. ЕСПЧ подчеркнул, что государства не пользуются неограниченной свободой действий при использовании в отношении людей, находящихся под их юрисдикцией, тайного наблюдения, так как это может уничтожить демократию под предлогом ее защиты (Постановление *Класс и другие против Германии*, §49-50). Поэтому, какая бы система наблюдения ни была принята, существуют адекватные и эффективные гарантии против возможных злоупотреблений в этой сфере со стороны государственных органов.

125. Для совместимости с требованиями ст.8 Европейской конвенции, системы тайного наблюдения должны включать гарантии, установленные законом, чтобы их применение уполномоченными органами находилось под контролем. Эти контрольные меры должны строго соблюдать ценности демократического общества, в частности, принцип верховенства права, указанный в Преамбуле Конвенции. Это означает, что **любое вмешательство исполнительного органа в**

осуществление прав лица должно подвергаться действенному контролю, обеспеченному судебной властью при соблюдении широких гарантий независимости, беспристрастности и процедурного характера (Постановление *Класс и другие против Германии*, § 55).

126. В решении по делу *Йордаки и другие против Молдовы* (§34) ЕСПЧ установил, что без судебного контроля само существование законодательства, допускающего перехват телефонных и других сообщений, несет в себе угрозу наблюдения за всеми теми, которые могут подпадать под ее действие, что влечет за собой нарушение ст.8 Конвенции.

127. Защита права на частную жизнь требует от государств выполнения определенных положительных обязательств, необходимых для подлинного уважения личной и семейной жизни. Это означает, что государство обязано принимать адекватные и эффективные правовые меры для реализации своих положительных обязательств.

128. В соответствии с практикой ЕСПЧ, выражение «предусмотрено законом» означает при принятии меры не только существование законодательной основы во внутреннем праве, но также касается **качества закона**, который должен быть **доступным и предсказуемым** (см. дело *Ротару против Румынии*, §52).

129. Для того, чтобы соответствовать требованиям ст.8 Конвенции, закон должен быть сформулирован достаточно четко, чтобы «предвидеть в разумной мере возможные последствия поступка» (постановление по делу *Маргарета и Роджер Андерсон против Швеции* от 25 февраля 1992 года, §75).

130. В постановлении по делу *Ветер против Франции* от 31 августа 2005 года ЕСПЧ пришел к выводу, что имело место нарушение ст.8 Конвенции, так как закон, который предусматривал телефонное прослушивание, не устанавливал с разумной четкостью цели и порядок осуществления государственными органами своих дискреционных полномочий при принятии решения о прослушивании телефонных переговоров; следовательно, заявителю не был предоставлен минимальный уровень защиты (§27).

3.2. Применение указанных принципов при рассмотрении настоящего дела

131. Конституционный суд отмечает, что согласно ст.12 ч.(3) оспариваемого закона для объективной оценки результата теста на профессиональную неподкупность **ход тестирования в обязательном порядке фиксируется с помощью средств аудио/видеорегистрации, средств связи, находящихся на тестирующем или используемых им.**

Также, могут использоваться **средства аудио/видеорегистрации, средства связи, а также иные технические средства негласного получения информации**, состоящие на оснащении Национального центра по борьбе с коррупцией и/или Службы информации и безопасности.

132. Общими положениями закон предусматривает право тестирующих использовать при тестировании публичных должностных лиц **любые технические средства для негласного получения информации**.

133. Конституционный суд отмечает, что ст.9 ч.(3) Закона №325 от 23 декабря 2013 года четко предусматривает, что «методы и средства тестирования и фиксации тестов на профессиональную неподкупность не относятся к специальной розыскной деятельности, предусмотренной Законом о специальной розыскной деятельности № 59 от 29 марта 2012 года.»

134. С другой стороны, закон четко не определяет понятие «скрытые меры», являясь неясным тот факт, каким образом скрытые средства, использованные тестирующими, отличаются от специальной розыскной деятельности.

135. Статья 9 ч.(3) Закона №325 от 23 декабря 2013 года допускает использование скрытых мер, а значит вмешательство в личную жизнь должностного лица, без судебного контроля.

136. Конституционный суд обращает внимание, что понятие «**технические средства негласного получения информации**» по смыслу оспариваемого закона перекликается с понятием «**видео и аудиозаписывающие устройства, информационные системы, другие технические средства**» из ст.132² Уголовно-процессуального кодекса, мероприятия, которые осуществляются только с разрешения судьи уголовного преследования (ч.(1)) либо с разрешения прокурора (ч.2)) на срок до 30 дней, который может продлеваться, но не может превышать 6 месяцев. Такие мероприятия даже в уголовной сфере проводятся лишь в тех случаях, когда имеются обоснованные подозрения в подготовке или совершении тяжкого, особо тяжкого или чрезвычайно тяжкого преступления (ст.132¹ УПК).

137. Конституционный суд отмечает, что использование подобных средств, включая аудио и видеозаписи, с целью получения при тестировании определенных сведений, в сущности, является одним из специальных розыскных мероприятий, согласно ст.132² Уголовно-процессуального кодекса. Если в уголовной сфере, где идет речь о деяниях повышенной общественной опасности, для использования таких средств необходимо разрешение судьи по уголовному преследованию, то тем более неоправданно применение таких мер

без судебного решения при менее опасных для общества дисциплинарных нарушений, чем преступления.

138. Поскольку термины, используемые в законе (технические средства негласного получения информации), не определены с необходимой четкостью, а сфера сведений, на которых распространяется наблюдение, неясна, **Конституционный суд заключает, что оспариваемый закон не предусматривает гарантий для эффективной защиты против злоупотреблений, а также против неправомерного доступа и использования персональных данных.** Учитывая, что понятие «специальные розыскные меры» определяется Уголовно-процессуальным кодексом и что понятие «технические средства негласного получения информации» относится, в силу области регулирования закона и определений, **содержащихся в нем, к этому разряду специальных мер, осуществление наблюдения без разрешения судьи не допускается.**

139. Отсутствие судебного разрешения равносильно недостаточности процессуальных гарантий, необходимых для защиты права на частную жизнь и других прав, закрепленных ст.28 Конституции и ст.8 Европейской конвенции.

140. Закон также не содержит четких и точных предписаний, касающихся момента и способа использования тестирующими скрытых средств тестирования под предлогом неопределенного понятия «обоснованного риска» (см. §86).

141. Таким образом, обнаруживается непредсказуемый характер этих положений, имея в виду тип средств негласного получения информации, тип обработанных и использованных данных, а также оценку этих данных, что создает предпосылки для использования этих сведений Национальным центром по борьбе с коррупцией и/или Службой информации безопасности по своему усмотрению.

142. Более того, **методы и средства тестирования и фиксации тестов на профессиональную неподкупность могут использоваться, согласно ст.12 ч.(5), в ходе мероприятий по тестированию профессиональной неподкупности, то есть в течение более длительного времени, чем необходимо для проведения теста.** Как следует из определения, предусмотренного ст.4 оспариваемого закона, период тестирования профессиональной неподкупности является более продолжительным, чем время, необходимое для проведения теста, поскольку охватывает **процесс планирования, инициирования, организации и проведения теста.** Следовательно, средства аудио/видеорегистрации, средства связи, а также другие технические средства негласного получения информации могут использоваться в течение времени, неопределенного законом.

143. Отсюда следует, что положения закона не ограничивают во времени тестирование профессиональной неподкупности должностного лица.

144. В этом контексте, Конституционный суд отмечает, что согласно ст.11 закона координация тестирования профессиональной неподкупности публичных должностных лиц осуществляется руководящим должностным лицом Национального центра по борьбе с коррупцией или Службы информации и безопасности. Координатор деятельности по тестированию профессиональной неподкупности назначает в конфиденциальном порядке для каждого действия по тестированию профессиональной неподкупности тестируемого профессиональной неподкупности, который обеспечивает проведение всех мероприятий по тестированию профессиональной неподкупности и отвечает за составление плана тестирования профессиональной неподкупности и представление отчетов о результатах, полученных вследствие мероприятий по тестированию.

145. Решение о проведении тестирования профессиональной неподкупности с использованием методов и средств тестирования и фиксации, которые могут повлечь за собой грубое вторжение в личную жизнь должностных лиц, **не принимается, как должно быть в правовом государстве, судьей или органом, предоставляющим самые широкие гарантии независимости и беспристрастности** (см. дело *Класс против Германии*, §55).

146. Конституционный суд считает, что **данные, являющиеся предметом регулирования оспариваемого закона, способны привести к выводам, раскрывающим аспекты, связанные с личной жизнью лица**, его обычаями в повседневной жизни, местом постоянного или временного пребывания, ежедневными передвижениями или другими перемещениями, работой, социальными отношениями и кругом общения.

147. То обстоятельство, что хранение данных и последующее их использование осуществляется без ведома заинтересованных должностных лиц, может привести к возникновению в их сознании чувства, что их частная жизнь находится под *постоянным наблюдением*.

148. Конституционный суд отмечает, что назначение в качестве национального органа по тестированию неподкупности должностных лиц исполнительного органа, исполняющего в то же время полномочия в области информации, создает риск использования Закона о тестировании профессиональной неподкупности информационными службами в целях получения информации и сведений с нарушением конституционных прав на интимную, семейную и частную жизнь. Анализируя полномочия, установленные оспариваемым нормативным

актом, становится очевидным намерение законодателя наделить Национальный центр по борьбе с коррупцией и Службу информации и безопасности правом сбора сведений о профессиональной деятельности публичных должностных лиц, вне зависимости от их характера. В условиях, когда Национальный центр по борьбе с коррупцией и Служба информации и безопасности являются военизированными структурами, которые подчиняются вышестоящему руководству и находятся под непосредственным военно-административным контролем, становится очевидным, что эти органы не отвечают требованиям уважения основных прав, касающихся интимной, семейной и частной жизни.

149. Несмотря на то, что Постановление Правительства №767 от 19 сентября 2014 года о внедрении Закона №325 от 23 декабря 2013 года устанавливает, что операции по обработке персональных данных, касающихся публичных и третьих лиц, произведенные с нарушением положений законодательства о защите персональных данных, влекут за собой гражданскую ответственность, ответственность за правонарушения или, по необходимости, уголовную ответственность, Конституционный суд обращает внимание на необходимость установления **первичными нормами подлинного механизма контроля** за использованием и хранением персональных данных.

150. Конституционный суд подчеркивает, что, безусловно, сбор и хранение данных приводит к ограничению права на защиту персональных данных и, в то же время, к ограничению основных прав, касающихся интимной, семейной и частной жизни, тайны корреспонденции, а также свободы выражения, охраняемых Конституцией. Ограничение некоторых прав допускается только в условиях, предусмотренных ст.54 Конституции, путем принятия закона, в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, экономического благосостояния страны, общественного порядка, в целях предотвращения массовых беспорядков и преступлений, защиты прав, свобод и достоинства других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. Ограничение допускается только в случае, если оно необходимо в демократическом обществе, соответствует обстоятельству, вызвавшему его, применяется без дискриминации, не затрагивает существование права или свободы.

151. **Отсутствие четких законодательных положений, определяющих порядок обработки и использования персональных данных, позволяет компетентным органам совершать злоупотребления.** Конституционный суд обращает внимание на то, что законодательство в такой чувствительной сфере должно быть

ясным, предсказуемым и недвусмысленным, с тем, чтобы исключить, насколько это возможно, произвол и злоупотребления со стороны тех, которые призваны применять законы.

152. Наделение этих лиц правом обработки и хранения персональных данных предполагает установление адекватных, решительных и недвусмысленных мер, способных обеспечить доверие граждан в то, что регистрация и хранение их персональных данных будет производиться в условиях конфиденциальности. В этом аспекте, закон ограничивается положением о том, что по истечении установленных сроков (которые не определяются исчерпывающим образом) произведенные в ходе теста на профессиональную неподкупность аудио/видеозаписи уничтожаются (с.18 ч.(2) оспариваемого закона).

153. Конституционный суд отмечает, что оспариваемый закон не предусматривает надежный механизм, обеспечивающий постоянный и действенный контроль за исполнением законодательных положений, с тем чтобы позволить беспрепятственное информирование случаях о нарушениях Национальным центром по борьбе с коррупцией или Службой информации и безопасности положений закона, касающихся персональных данных и срока их хранения, уничтожения информации в случаях, предусмотренных законом, органов и учреждений, имеющих доступ к персональным данным. Положения закона главным образом ставят акцент на старательность в сфере профессиональной неподкупности, *но игнорируют гарантии надежной обработки и хранения данных, учитывая, что на Национальный центр по борьбе с коррупцией и Службу информации и безопасности не возложена обязанность по обеспечению сохранности этих данных, которые подвергались бы эффективному контролю со стороны органов, предусмотренных законом.* Отсутствие реального механизма контроля за деятельностью органов, имеющих доступ к персональным данным, со стороны независимого органа равносильно отсутствию гарантий, позволяющих эффективно охранять персональные данные против злоупотреблений и неправомерного доступа и использования, в соответствии с требованиями ст.20 и ст.28 Конституции.

154. Оспариваемый закон не содержит ясных и четких норм, касающихся содержания и применения мер хранения и использования персональных данных, с тем чтобы предоставить лицам достаточные гарантии для обеспечения эффективной защиты против злоупотреблений и неправомерного доступа и использования персональных данных. Так, закон не предусматривает объективные критерии, ограничивающие число лиц, имеющих доступ к персональным данным и обладающих правом

использовать их впоследствии; доступ к персональным данным не обусловлен во всех случаях эффективным **предварительным контролем со стороны судебной инстанции или независимого административного органа** для ограничения доступа к данным, а также использования этих данных строго в соответствии с поставленной задачей.

155. Конституционный суд считает, что гарантии, **установленные законом**, касающиеся хранения и использования персональных данных, являются недостаточными и неадекватными для того, чтобы не бояться нарушения этих прав, таким способом, чтобы они осуществлялись в приемлемой форме.

156. В заключение Конституционный суд отмечает, что установленные меры не носят четкий и предсказуемый характер. Хотя предусмотрено законом, вмешательство государства в осуществление конституционных прав на интимную, семейную и частную жизнь не сформулировано четко, тщательно и исчерпывающим образом, чтобы вызывать доверие у граждан. Необходимость вмешательства в демократическом обществе не оправдана в достаточной мере, а пропорциональность меры не обеспечивается необходимыми гарантиями.

157. Принимая во внимание **коллективные права и общественные интересы, касающиеся национальной безопасности, общественного порядка и предупреждения коррупции, ограничение осуществления индивидуальных прав** свидетельствует о дисбалансе между осуществлением прав и интересов лица, с одной стороны, и прав и интересов общества, с другой стороны, так как оспариваемый закон не предусматривает достаточных гарантий для эффективной защиты против злоупотреблений и неправомерного доступа и использования персональных данных.

158. Оспариваемый закон содержит общие и неточные формулировки, не предусматривает объективных критериев для проведения тестирования профессиональной неподкупности, допускает негласное получение информации касательно должностного лица в отсутствие решения судебного органа. Все это делает закон несовместимым с положениями ст.1 ч.(3) и ст.28 Конституции.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТ.6 В СОЧЕТАНИИ СО СТ.116, СТ.123 Ч.(1) И СТ.134 КОНСТИТУЦИИ

159. Авторы обращения считают, что оспариваемые положения противоречат ст.6 Конституции, согласно которой:

ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О
ТЕСТИРОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ НЕПОДКУПНОСТИ

«В Республике Молдова законодательная, исполнительная и судебная власти разделены и взаимодействуют при осуществлении своих прерогатив в соответствии с положениями Конституции.»

160. По их мнению, нарушаются и положения ст. 116, ст.123 ч.(1) и ст.134 Конституции.

1. Аргументы авторов обращения

161. Авторы обращения считают, что наделение органа, подконтрольного исполнительной власти, полномочиями по тестированию судей на профессиональную неподкупность лишает содержательности полномочия Высшего совета магистратуры и пленума Конституционного суда.

162. Так, авторы обращения утверждают, что положения Закона о тестировании профессиональной неподкупности нарушают принципы правового государства и разделения государственной власти, предусмотренные ст.1 ч.(3) и ст.6 Конституции, а также принцип судебной независимости, закрепленный ст.116 и ст.134 Конституции.

2. Аргументы властей

163. В представленном мнении Парламент утверждает, что наделение органа, подконтрольного исполнительной власти, полномочиями по тестированию судей на неподкупность не противоречит ст.6 Конституции, являясь формой взаимодействия между законодательной, исполнительной и судебной властями в осуществление своих прерогатив.

164. По мнению Президента Республики Молдова, тестирование профессиональной неподкупности судей не нарушает принципы судебной независимости и несменяемости.

165. Согласно мнению Правительства, хотя судьи обладают особым статусом, который отличается от статуса других должностных лиц из других публичных органов, перечисленных в приложении к закону, тестирование судей на профессиональную неподкупность не нарушает их свободу на выражение судебного мнения.

166. Высший совет магистратуры в представленном мнении отмечает, что он является гарантом независимости судей, которые согласно существующим политическим документам включились в процесс по искоренению коррупции из судебной системы.

3. Оценка Конституционного суда

3.1. Общие принципы

- Принцип разделения и взаимодействия властей

167. Принцип разделения и взаимодействия властей в государстве, закрепленный ст.6 Конституции, является основополагающим принципом организации и эффективной деятельности публичных органов в правовом государстве и призван исключить любые попытки взаимного вмешательства.

168. Согласно данному конституционному принципу, власти – законодательная, исполнительная и судебная – не могут конкурировать между собой, их задача состоит в том, чтобы осуществлять вверенные им полномочия в пределах, установленных Конституцией, и взаимодействовать в осуществление государственной власти.

169. Установление принципа разделения государственной власти направлено на создание такой системы правления, которая исключала бы любые злоупотребления.

170. В Постановлении №23 от 9 ноября 2011 года о толковании ст.116 ч.(4) Конституции Конституционный суд установил:

«19. Принцип институционального равновесия, известный ныне под названием *«checks and balances»* (что в переводе с английского языка означает *«система сдержек и противовесов»*), лежит в основе демократии и предполагает равновесие властей и их взаимный контроль, с тем чтобы государственные власти обладали примерно одинаковой силой, то есть, были уравновешенными, могли взаимно ограничивать друг друга, исключая тем самым возможность злоупотребления государственной властью.

20. Эта *система сдержек и противовесов* является непреложным, *sine qua non* условием современной демократии, препятствующим всемогуществу законодательной, исполнительной или судебной власти.»

- Независимость судебной системы

171. Независимость правосудия является основным условием обеспечения верховенства права и основополагающей гарантией справедливого судебного разбирательства (Заключение №1(2001) Консультативного совета европейских судей (КЕСС) о стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей). На судей «возлагается обязанность принимать окончательное решение по вопросам жизни, свободы, прав, обязанностей и собственности граждан» (как это предусмотрено во вступлении к основным принципам ООН, нашедшим отражение в Пекинской декларации, а также в статьях 5 и 6 Европейской конвенции о правах человека). «Независимость судей является прерогативой или привилегией, которые предоставляются не в собственных интересах судей, а в интересах обеспечения верховенства закона и в интересах тех людей, которые возлагают надежды на правосудие».

172. Согласно Закл^ючению №1(2001) КСЕС о стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей: «Основополагающим залогом независимости судей является то, что срок полномочий гарантируется до установленного пенсионного возраста или до истечения фиксированного срока пребывания в должности: см. Основные принципы ООН, пункт 12; (...).»

173. Более того, согласно данному Закл^ючению: «Существование исключений в отношении несменяемости, особенно в том, что касается исключений, связанных с дисциплинарными санкциями, требует рассмотреть, какой орган или какой метод используется в качестве основы для принятия дисциплинарных мер в отношении судей.»

3.2. Применение указанных принципов при рассмотрении настоящего дела

174. Статья 116 ч.(1) Конституции предусматривает: «Судьи судебных инстанций независимы, беспристрастны и несменяемы согласно закону.» Также, согласно ч.(6) ст.116: «Привлечение судей к ответственности осуществляется согласно закону».

175. В статье 123 ч.(1) Конституции уточняется, что «Высший совет магистратуры обеспечивает назначение, перемещение, откомандирование судей, повышение их в должности и **применение к ним дисциплинарных мер**».

176. Положения о дисциплинарной ответственности судей предусмотрены Законом №178 от 25 июля 2014 года, который включает также положения о дисциплинарных нарушениях, взысканиях, полномочиях и процедуре рассмотрения.

177. Учитывая выше изложенное относительно гарантий осуществления прав на справедливое судебное разбирательство и уважение частной жизни, а также неясности, связанные со сферой применения закона, Конституционный суд не считает необходимым рассмотреть отдельно эти вопросы относительно судей.

178. Вместе с тем, кроме указанных аргументов, Конституционный суд подчеркивает, что на основании принципов разделения государственной власти и независимости правосудия назначение взыскания или освобождение судьи от должности могут быть реализованы только посредством механизмов судебного самоуправления. В этом смысле, Конституционный суд разделяет мнение Венецианской комиссии, изложенное в заключении *amicus curiae*.

179. Одним из требований и важнейших составляющих эффективной деятельности органа по борьбе с коррупцией является существование адекватного и неподверженного частым изменениям

законодательства, регулирующего его полномочия. Независимость этого органа имеет разные аспекты, включая политический, функциональный, оперативный и финансовый. Свобода вынесения решений и свобода принятия адекватных мер являются самыми важными, особенно для подлинного и эффективного расследования обвинений, без постороннего давления или неоправданных обязательств.

180. В этом контексте, Конституционный суд отмечает, что Национальный центр по борьбе с коррупцией, директор которого назначается и освобождается от должности по предложению Премьер-министра, является органом, который находится в подчинении исполнительной власти и, следовательно, не может удовлетворять требования, связанные с его независимостью. Отсюда следует, что осуществление данным органом тестирования профессиональной неподкупности судей прямо противоречит ст.116 ч.(1) и ст.123 ч.(1) Конституции. Этот вывод относится и к Службе информации и безопасности, уполномоченной проводить тестирование сотрудников Национального центра по борьбе с коррупцией.

Общие выводы

181. Конституционный суд в качестве принципа отмечает, что тестирование профессиональной неподкупности может применяться в отношении всех профессиональных категорий должностных лиц. Ни одна из профессиональных категорий, по своей природе, не может составлять в этом смысле исключение.

182. Однако, осуществляя тестирование профессиональной неподкупности, необходимо соблюдать **гарантии справедливого судебного разбирательства и уважения частной жизни, а также гарантии разделения государственной власти и судебной независимости, в соответствии с выводами настоящего постановления.** В существующей редакции некоторые положения ст.2, 4, 9, 10, 11, 12, 14 и 16, проанализированные в настоящем постановлении, не только ограничивают основные права на уважение частной жизни и справедливое судебное разбирательство, но и лишает эти права содержательности. Более того, указанные положения допускают бесконтрольное и дискреционное вмешательство подведомственного исполнительной власти органа в деятельность правосудия, что является неприемлемым и противоречит Конституции.

На основании изложенного, руководствуясь положениями ст. 140 Конституции, ст.26 Закона о Конституционном суде, ст.6, ст.61, ст.62 п.а) и ст.68 Кодекса конституционной юрисдикции,

Конституционный суд

ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. Признать конституционными положения Закона №325 от 23 декабря 2013 года о тестировании профессиональной неподкупности, за исключением:

- статьи 2 п.b) и п.d);
- текста «*обоснованный риск* – риск в случае, если общественно полезная цель объективной фиксации поведения публичного должностного лица в ходе теста на профессиональную неподкупность не может быть без него достигнута, а тестирующий профессиональной неподкупности, допустивший риск, предпринял меры для предотвращения вреда охраняемым законом интересам.» из статьи 4;
- статьи 9 ч.(5);
- статьи 10 ч.(2)-ч.(3);
- статьи 11 ч.(1)-ч.(2) и ч.(4);
- статьи 12 ч.(3)-(6);
- текста «не указывая при этом имени публичного должностного лица, подвергнутого тестированию» из статьи 14 ч.(3);
- статьи 16 ч.(2),

которые признаются неконституционными.

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

Председатель

Александру ТЭНАСЕ

Кишинэу, 16 апреля 2014 года

ПКС № 7

Дело № 43а/2014