



Strasbourg, 15 decembrie 2014

CDL-AD(2014)039

Aviz nr. 789 / 2014

Textul originalului: în limba engleză

Traducere neoficială

COMISIA EUROPEANĂ PENTRU DEMOCRAȚIE PRIN DREPT

(COMISIA DE LA VENEȚIA)

AMICUS CURIAE

**PENTRU CURTEA CONSTITUȚIONALĂ DIN
REPUBLICA MOLDOVA
ASUPRA UNOR PREVEDERI ALE LEGII PRIVIND
TESTAREA INTEGRITĂȚII PROFESIONALE**

**Adoptată de Comisia de la Veneția
la cea de-a 101-a sesiune plenară
(Veneția, 12-13 decembrie 2014)**

**în temeiul comentariilor
oferite de**

**DI. Ilwon KANG (Membru, Republica Coreea)
DI. Kote VARDZELASHVILI (Membru supleant, Georgia)
DI. Ben VERMEULEN (Membru, Olanda)
DI. Rainer HORNUNG (Expert, GRECO)**

Poate fi obiectul revizuirii redacționale, inclusiv în ce privește traducerea.

CUPRINS

I.	INTRODUCERE.....	3
II.	OBSERVAȚII GENERALE.....	3
III.	PREVEDERILE LEGII NR. 325 EXAMINATE PRIN PRISMA SISTEMULUI JUDECĂTORESC, SEPARAȚIEI PUTERILOR ȘI A STATULUI DE DREPT.....	5
	A. Independența justiției și separația puterilor.....	5
	B. Statutul juridic al Centrului Național Anticorupție și efectul asupra independenței justiției	8
	1. Informații generale.....	8
	2. Competențele Centrului Național Anticorupție.....	9
	C. Statul de drept și principiile privind procesul echitabil.....	13
	1. Prezumția de nevinovăție.....	13
	2. Apărarea efectivă.....	15
	3. Interpretarea restrânsă și previzibilitatea încălcărilor legale.....	16
	4. Principiul proporționalității între abaterea admisă și sancțiunea aplicată	17
IV.	DREPTUL DE NU FI JUDECAT ÎN BAZA PROBELOR ACUMULATE ÎN URMA PROVOCĂRII (ARTICOLUL 6.1 DIN CEDO) ȘI DREPTUL LA VIAȚA PRIVATĂ (ARTICOLUL 8 DIN CEDO).....	19
V.	CONCLUZII.....	22

I. INTRODUCERE

1. Prin scrisoarea din 18 septembrie 2014 Președintele Curții Constituționale a Republicii Moldova dl. Alexandru Tănase a solicitat Comisiei de la Veneția să prezinte un aviz *amicus curiae* asupra mai multor prevederi din Legea nr. 325 din 23 decembrie 2013 cu privire la testarea integrității profesionale și asupra anexei nr. 1 la această Lege (CDL-REF(2014)041).

2. Scopul Legii menționate, conform prevederilor articolului 2, este asigurarea integrității profesionale, prevenirea și combaterea corupției în cadrul entităților publice; verificarea modului de respectare de către agenții publici a obligațiilor și atribuțiilor de serviciu, precum și a regulilor de conduită; identificarea, evaluarea și înlăturarea vulnerabilităților și a riscurilor care ar putea determina sau favoriza actele de corupție, actele conexe corupției sau faptele de comportament corupțional.

3. Subiecți ai testării integrități profesionale sunt: entitățile publice, agenții publici și testorii de integritate profesională. Anexa nr. 1 la Lege prevede lista acestor entități publice și a agențiilor. Agenții publici și agențiile menționate includ judecătorii din instanțele de drept comun și de la Curtea Constituțională. Testorii de integritate profesională sunt angajații Centrului Național Anticorupție și ai Serviciului de Informații și Securitate

4. Curtea a solicitat un aviz *Amicus Curiae* care să fie „bazat pe practicile internaționale și instrumente de combatere a corupției, ținând cont de principiile unui stat de drept” în privința următoarelor aspecte: (1) dacă controlul și evaluarea integrității judecătorilor din instanțele de drept comun și de la Curtea Constituțională, atribuită în competența unui organ care este controlat de puterea executivă (fapt ce elimină atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii și ale Plenului Curții Constituționale în acest domeniu) corespunde cu principiul separației puterilor și statul de drept; și (2) dacă aplicarea în privința judecătorilor a testului de integritate de către un organ care este subordonat executivului nu contravine dreptului la viața privată și de familie (Articolul 8 din CEDO).

5. Comisia de la Veneția i-a invitat pe dl. Kang, dl. Vardzelashvili, dl. Vermeulen și dl. Hornung (expert GRECO) în calitate de raportori pentru prezentul aviz *amicus Curiae*.

6. Prezentul Aviz *amicus curiae* a fost aprobat de către Comisia de la Veneția la cea de-a 101-a Sesiunea Plenară (Veneția, 12-13 decembrie 2014)

II. OBSERVAȚII GENERALE

7. Prezentul Aviz *amicus curiae* se bazează pe prezumția că Legea nr. 325 cu privire la testarea integrității (în continuare – „Legea nr. 325”) se aplică în privința judecătorilor, după cum este specificat în scrisoarea de solicitare. „Centrul Național Anticorupție” (în continuare „CNA”) a informat Comisia de la Veneția că această Lege nu se aplică în privința judecătorilor, dar că pe viitor se preconizează introducerea unei categorii noi, cea a judecătorilor, în cadrul definiției „agenți publici” din Legea nr. 325, și, în același timp, să se elimine referința la Curtea Constituțională din

anexa nr. 1 la această Lege. Pe de altă parte, solicitarea Președintelui Curții Constituționale a Republicii Moldova, precum și sesizarea depusă de deputații în Parlament cu referire la Legea nr. 325, care a servit temei pentru solicitarea de față, presupune că Legea se aplică, de asemenea, în privința judecătorilor. Comisia de la Veneția nu-și propune să stabilească domeniul de aplicare a acestei Legi în acest sens. Comisia de la Veneția admite solicitarea Președintelui Curții Constituționale drept punct de pornire și prezintă avizul *amicus curiae* în ipoteza că Legea nr. 325 se aplică judecătorilor din instanțele de drept comun și celor de la Curtea Constituțională.

8. Republica Moldova și-a îndreptat eforturile asupra problemei combaterii corupției acum zece ani, odată cu instituirea Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției prin Legea nr. 1104/XV din 6 iunie 2002. Ulterior, o altă lege a redenumit acest Centru în CNA începând cu 1 octombrie 2012¹. Legea nr. 325 a fost adoptată la 23 decembrie 2013, a intrat în vigoare la 14 februarie 2014 și atribuie în competența CNA și a Serviciului de Informații și Securitate (în continuate „SIS”) funcții de organizare și administrare a testării integrității profesionale a entităților specificate în Anexa nr. 1 la Lege.

9. Republica Moldova a abordat problemele legate de corupției într-un mod coerent și minuțios timp de peste 12 ani. Cu toate acestea, se creează impresia că această țară înfruntă provocări serioase în procesul de combatere și prevenire a corupției, precum și a fenomenului corupției, care este pe larg răspândit aproape în toate sectoarele publice.²

10. Dat fiind faptul că corupția constituie o amenințare la adresa principiilor statului de drept, democrației și drepturilor omului, subminează principiile bunei administrări, echității și justiției sociale, denaturează concurența, împiedică dezvoltarea economică și periclitează stabilitatea instituțiilor democratice și fundamentul moral al societății³, toate eforturile depuse de Republica Moldova pentru a lupta cu acest flagel trebuie încurajate și salutate. Cu toate acestea, este de asemenea important ca astfel de eforturi să nu pună în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și nici să nu submineze independența și imparțialitatea sistemului judecătoresc.

11. Raportul celei de-a treia Runde de evaluare din 2011, întocmit de către Grupul de State Împotriva Corupției (GRECO)⁴, încurajează revizuirea infracțiunilor de luare de mită și trafic de influență *"dată fiind seriozitatea problemei corupției în Republica Moldova"*, pentru a elimina lacunele din cadrul legal și a extinde aplicabilitatea acestuia, aducând în acest mod legislația națională în conformitate cu standardele Convenției Penale Privind Corupția și a Protocolului

¹ Site-ul oficial al Centrului Național Anticorupție: <http://cna.md/en/history>.

² Potrivit unui raport recent al Republicii Moldova întocmit pentru Înaltul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/RepliesCorruption.aspx>), Centrul Național Anticorupție din Republica Moldova a raportat, doar pentru primele 9 luni ale anului 2013, un număr impresionant de 241 de „acte de corupție” identificate, care au fost descrise în felul următor: administrația publică locală- 60 de cazuri; organele de drept - 52 de cazuri; întreprinderi din sectorul privat - 29 de cazuri; sectorul justiției - 27 de cazuri; serviciul public de sănătate - 20 de cazuri; sectorul educației - 20 de cazuri; întreprinderi de stat și municipale - 16 cazuri; Serviciul Vamal - 10 cazuri; Inspectoratul fiscal de stat - 7 cazuri. Acest număr este cu adevărat enorm pentru o țară care are doar 3,2 milioane de locuitori, inclusiv 500 000 de locuitori ai Republicii Autonome Transnistria. Astfel, în doar nouă luni a fost constatat aproximativ un act de corupție (care presupune implicarea a cel puțin două persoane) la 10 000 de locuitori.

³ A se vedea preambulul Convenției Penale împotriva Corupției, ETS 173, 27.01.1999.

⁴ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2010\)8_Moldova_Two_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2010)8_Moldova_Two_EN.pdf)

adițional⁵. În timp ce astfel încurajări oferă temeiuri serioase pentru întreprinderea acțiunilor necesare, acest lucru nu înseamnă că orice acțiune legislativă adoptată va fi în conformitate cu principiul independenței justiției.⁶

12. De asemenea, chiar dacă principiile independenței, imparțialității și integrității funcționarilor publici constituie parte integrantă a unei bune guvernări, aceste cerințe sunt de o importanță deosebită pentru sistemul judecătoresc (atât pentru Curtea Constituțională cât și pentru instanțele de drept comun).

13. După cum este menționat în Opinia nr. 1(2001) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) cu privire la standardele privind independența sistemului judiciar și inamovibilitatea judecătorilor, *"Independența justiției este o precondiție a statului de drept și garanția fundamentală a unui proces echitabil. Judecătorii sunt cei "care adoptă decizia finală în privința vieții, libertății, drepturilor, obligațiilor și proprietății cetățenilor" (expunerea principiilor fundamentale ale Națiunilor Unite, preluate în declarația de la Beijing, precum și articolele 5 și 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului). Independența lor nu este o prerogativă sau un privilegiu în propriul lor interes, ci în interesul statului de drept și a celor care caută și așteaptă dreptate."*

14. Prin urmare, legile care instituie reglementări în ceea ce privește aprecierea sau evaluarea executării obligațiilor profesionale ale judecătorilor trebuie să fie formulate și aplicate cu cea mai mare atenție, iar rolul organului executiv sau a celui legislativ în acest proces ar trebui să fie limitat până la măsura unei necesități absolute.

15. Acest Aviz se referă la poziția specială a sistemului judecătoresc prin prisma prevederilor Legii nr. 325.

III. PREVEDERILE LEGII 325 EXAMINATE PRIN PRISMA SISTEMULUI JUDECĂTORESC, SEPARAȚIEI PUTERILOR ȘI A STATULUI DE DREPT

A. Independența sistemului judecătoresc și separația puterilor

16. Articolul 116 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova prevede că *"Judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii"*. Articolul 116 alin.(5) stabilește că *"Judecătorii trebuie să fie promovați și transferați numai cu acordul acestora"*. De asemenea, în conformitate cu articolul 116 alin. (6), *"Sanționarea judecătorilor se face în conformitate cu legea"*.

17. În ceea ce privește concretizarea statutului profesional al judecătorilor, articolul 123 alin.(1) prevede că *"Consiliul Superior al Magistraturii asigură numirea, transferarea, detașarea,*

⁵ *Amicus Curiae* cu privire la imunitatea judecătorilor pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova, adoptat la 8-9 Martie 2013 face referire la Greco Eval III Rep (2010) 8E, Theme I, p/ 25, alin. 37.

⁶ *Ibidem*, alin. 38.

promovarea în funcție și aplicarea de măsuri disciplinare față de judecători – majoritatea membrilor Consiliului Superior al Magistraturii (în continuare "CSM") sunt judecători aleși de colegii lor (a se vedea articolul 122 din Constituție și articolul 3 din Legea organică nr. 947-XIII din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii).

18. Chiar dacă obiectul prezentului aviz *amicus curiae* nu constituie prevederile recente Legi nr. 178 din 25 Iulie 2014 privind răspunderea disciplinară a judecătorilor (în continuare "Legea nr. 178"), menționăm că această Lege reglementează unele aspecte referitoare la abaterile disciplinare, sancțiuni, competențele și procedurile de examinare:⁷ articolul 4 stabilește 16 abateri disciplinare concrete, articolul 6 alin.(1) stabilește, în calitate de posibile sancțiuni disciplinare, avertismentul, mustrarea, reducerea salariului și eliberarea din funcția de judecător, iar articolele 8-17 instituie Colegiul Disciplinar, din care fac parte cinci judecători aleși de colegii lor și patru persoane din partea societății civile, drept instanță disciplinară de fond. Articolele 18-29 reglementează procedura de verificare preliminară a cauzelor disciplinare înainte de examinarea lor de către Colegiul Disciplinar. O astfel de verificare este încredințată așa-numitei Inspecții Judiciare, adică unui organ format din cinci judecători-inspector care îndeplinesc atribuții profesionale specifice și care au fost selectați de către CSM printr-o procedură transparentă.⁸

19. Conform articolelor 23 - 26, judecătorul-inspector desemnat verifică acuzațiile înaintate și ulterior întocmește un "*raport*" pentru Colegiul Disciplinar, în care sunt prezentate toate probele adunate în timpul procesului de verificare. Judecătorul supus procedurilor disciplinare este în drept să facă cunoștință cu acuzațiile aduse împotriva sa, să prezinte explicații scrise și orale, să prezinte probe care să confirme sau să infirme anumite fapte invocate în sesizare, precum și să fie asistat de un avocat (articolul 25 alin.(1)).

20. După admiterea „sesizării” conform procedurilor stabilite, Colegiul Disciplinar, de regulă, examinează cauza în ședință publică (articolul 34 alin.(1)). În conformitate cu articolul 34 alin.(4), Colegiul Disciplinar, din oficiu sau la solicitarea judecătorului vizat, poate audia martori și studia alte documente. Conform articolelor 39 și 40, deciziile Colegiului Disciplinar, care trebuie să fie motivate în scris, pot fi atacate la CSM, iar decizia acestuia din urmă poate fi ulterior contestată (în drept), la Curtea Supremă de Justiție din Republica Moldova.

21. Aceste norme constituționale și legale care se referă la răspunderea disciplinară a judecătorilor, de la care Legea nr. 325 derogă esențial, par a fi, în cea mai mare parte, compatibile cu standardele europene și internaționale, în special cu principiul independenței justiției și principiul separației puterilor: Colegiul Disciplinar, având în componența sa o majoritate de judecători aleși de către colegii lor și o minoritate de reprezentanți ai societății civile, este o "*instanță independentă și imparțială (stabilită prin lege)*", în sensul articolului 6 din CEDO și articolul 10 din Declarația

⁷ În cazul când reglementările Legii nr. 178 sunt confruntate cu principiile constituționale de bază (articolele 116, 122 și 123) și cu prevederile Legii organice nr. 947-XIII cu privire la CSM, se atestă îndoiele în ceea ce privește constituționalitatea Legii nr. 178 - în special în partea care se referă la raportul juridic concret, care nu este într-un fel chiar explicit, între CSM și Colegiul disciplinar, deoarece anume CSM este organul abilitat prin Constituție cu competențe disciplinare împotriva judecătorilor. Dar obiectul prezentului Aviz nu ține de abordarea în continuare a acestui subiect.

⁸ Pentru detalii a se vedea articolul 6 din Legea cu privire la CSM, modificat prin Legea nr. 185 din 26 iulie 2007. A se vedea, de asemenea, Raportul de monitorizare "Transparența și eficiența Consiliului Superior al Magistraturii al Republicii Moldova 2010 - 2012", Centrul de Resurse Juridice din Moldova (2013), pag. 51 și urm.

Universală a Drepturilor Omului⁹. Dreptul la o "*examinare publică*", astfel precum este prevăzut în ambele articole, de asemenea, este respectat. Alte garanții universal recunoscute privind procesul echitabil, cum ar fi prezumția de nevinovăție (chiar dacă nu este clar menționată în Legea nr. 178), precum și dreptul la apărare efectivă (articolul 25 alin.(1) din Legea nr. 178), au fost respectate.

22. În cele din urmă, structura Inspecției Judiciare, care este compusă din cinci judecători-inspectorii independenți, selectați în mod transparent, precum și normele detaliate privind "*procedura de verificare*", în faza preliminară de examinare, sunt garanții solide împotriva oricărei ingerințe nejustificate sau ilegale din partea executivului în procedurile disciplinare. Prin urmare, este evident că Legea nr. 178 este inspirată din conceptul de auto-administrare judecătorească (auto-guvernare).

23. Totuși, aceste rezultate pozitive ar trebui să fie analizate împreună cu avizele mai puțin pozitive expuse de organizațiile internaționale asupra celor două proiecte de legi cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, în special opinia OSCE/ODIHR nr. JUD-MOL/217/2012 [LH] din 14 Decembrie 2012 și Opinia Comună a OSCE/ODIHR și a Comisiei de la Veneția din 24 martie 2014¹⁰. Cu toate acestea, chiar dacă cele mai multe dintre recomandările prezentate, din păcate, nu se regăsesc în Legea nr. 178¹¹ - aceasta se referă la mai multe aspecte tehnice, dar conțin și recomandări esențiale, cum ar fi, de exemplu, respectarea principiului proporționalității și consolidarea rolului judecătorilor-inspectorii – Legea nr. 178 pare să fie în conformitate cu standardele europene privind independența justiției și separarea puterilor, în general, precum și cu cerințele minime pentru procedurile disciplinare în ceea ce privește protecția judecătorului parte vătămată.

24. Cu toate acestea, în Legea nr. 325 se regăsesc mai multe reglementări specifice care conțin divergențe fundamentale. Acest fapt se datorează statutului juridic special al CNA în calitate de

⁹ O evaluare mai aprofundată, în special cu privire la aplicabilitatea articolului 6.1 din CEDO - doar "cu privire la caracterul civil", totuși (*Albert și Le Compte c. Belgiei*, 7496/76) – cu privire la procedurile disciplinare împotriva judecătorilor (din Republica Moldova), și cu privire la aplicabilitatea altor norme internaționale care oferă unele standarde minime în cadrul urmăririi penale în privința procedurilor disciplinare împotriva judecătorilor, a se vedea punctele 26 și 27 din Opinia JUD-MOL/217/2012 [HL] a OSCE/ODIHR. Alte surse internaționale relevante (principii, recomandări, jurisprudență, clasamente, opinii) privind independența justiției (inclusiv principiul imparțialității) în cadrul procedurilor disciplinare pot fi găsite la punctul 9 (a se vedea, de asemenea, notele de subsol 1-8) din Opinia menționată mai sus. A se vedea, de asemenea, publicația recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului "Ghidul cu privire la aplicarea Articolului 6 - Dreptul la un proces echitabil (caracterul penal)" din 2014, în special punctul 13: În cazul unor "*proceduri disciplinare în materie profesională [...] care se soldează cu demisia obligatorie a unui funcționar public*", adică eliberarea din funcție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în cazul *Moulet c. Franței*, dec.) a statuat că caracterul penal al articolului 6 din CEDO nu ar fi aplicabil "*dacă autoritățile naționale ar fi reușit să-și mențină decizia lor într-un câmp pur administrativ*". Cu toate acestea, se pare că nu există o jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la aplicabilitatea caracterului penal specific (de exemplu, articolul 6.2 și 6.3 al CEDO) privind procedurile disciplinare împotriva judecătorilor. În cauza *Albert și Le Compte c. Belgiei*, nu a fost necesară examinarea subiectului în sine (p. 30), deoarece cauza se referea la standardele garantate de Articolul 6.1 al CEDO, atât pentru procedurile cu caracter civile cât și penal. Este discutabil dacă cauza *Moulet c. Franței* poate fi luată drept referință, deoarece procedurile disciplinare împotriva judecătorilor nu pot fi limitate la "câmpul pur administrativ". Acestea în mod necesar au și o implicație judiciară. Astfel, în scopul prezentului aviz, Legea nr. 325 va fi, de asemenea, analizată prin prisma compatibilității acesteia cu standardele caracterului penal specific al Articolului 6 din CEDO. Conceptul pare a avea mai multă relevanță decât alte standarde internaționale, iar cele mai bune practici în ceea ce privește principiul procesului echitabil nu privesc în exclusivitate doar procedurile penale.

¹⁰ CDL-AD(2014)006.

¹¹ Nici una din recomandările prezentate în Opinia Comună nr. 755/2014 nu pare să fie luată în considerație în versiunea finală care a fost adoptată.

principala autoritate de testare a integrității, care pare să facă parte din puterea executivă (de aplicare a legii) (a se vedea mai jos), dar, de asemenea, având în vedere competențele sale, la prima vedere extrem de necontrolate și nesubordonate, speciale de investigare în cadrul procedurii de testare, care par să creeze un risc instituționalizat de imparțialitate.

25. Chiar dacă nu poate fi pusă la îndoială necesitatea creării unei agenții anti-corupție independente, motivul instituirii unei agenții care să fie responsabilă pentru evaluarea „*integrității profesionale*” și a „*modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu*” a judecătorilor, suplimentar Colegiului Disciplinar, urmează să fie justificat, ținând cont de neajunsurile sistemului existent.

B. Statutul juridic al Centrului Național Anticorupție și efectul asupra independenței justiției

1. Informații generale

26. Republica Moldova a instituit Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției un deceniu în urmă, în baza Legii nr. 1104-XV din 6 iunie 2002 (a se vedea Capitolul II Observații generale, mai sus). Acest Centru a fost creat în urma fuziunii dintre Departamentul Control Financiar și Inspecție a Ministerului Finanțelor, Departamentul Anticorupție pentru Combaterea Crimei Organizate și Corupției, Departamentul Financiar-Economic al Inspectoratului General de Poliție din cadrul Ministerului Afacerilor Interne și Garda Financiară subordonată Inspectoratului Fiscal Principal de Stat¹².

27. Prin urmare, acest Centru pare să fi existat sub controlul executivului, iar problema independenței sale a fost semnalată în rapoartele instituțiilor internaționale și europene și ulterior abordată în cadrul unei noi legi care a transformat Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției în "Centrul Național Anticorupție " (CNA), începând cu 1 octombrie 2012. Directorul CNA este numit (sau eliberat din funcție) de către Parlament. Totuși, datorită faptului că neutralitatea CNA a fost pusă sub semnul întrebării după criza politică apărută în 2013, Parlamentul a transferat controlul asupra CNA către Guvern. În prezent directorul CNA este numit (sau eliberat din funcție) la recomandarea Primului-ministru.¹³

28. Prin urmare, CNA este un organ aflat sub controlul executivului, care efectuează „testarea integrității”, și evaluează activitatea judecătorilor¹⁴. Respectiv, CNA pare să continue a fi, în esență, un organ de drept național într-un domeniu foarte specific. Se pare, totuși, că întinderea "independenței" sale constă (doar) în faptul că nici Guvernul, nici Parlamentul nu este în drept să-i dea instrucțiuni în cazuri individuale – ceea ce, desigur, trebuie salutat, deși se creează impresia că Primul-ministru are un cuvânt de spus la numirea și demiterea directorului (a se vedea mai sus).

¹² Site-ul oficial al Centrului Național Anticorupție: <http://cna.md/en/history>.

¹³ <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2014/moldova#.VF3AvzSsWFV>

¹⁴ Conform informației prezentate de CNA, în pofida faptului că CNA se află în cadrul executivului, acesta se bucură *de facto* de independență care este garantată de mandatul directorului său, care este numit în funcție de către Parlament până în Octombrie 2017 (Hotărârea Parlamentului nr. 227 din 25.10.2012 privind numirea în funcție a Directorului Centrului Național Anticorupție)

Prin urmare, suntem de părere că cea mai bună descriere a statutului CNA, începând cu anul 2012-13, ar fi mai degrabă cea de "autonomie", decât "independență".

29. Structura CNA, specifică unui organ de drept, solicită o analiză minuțioasă a spectrului de competențe speciale ce țin de investigație/examinare, precum a numărului și eficienței mecanismelor¹⁵ de control aplicate. Acest lucru este cu atât mai important în cazul în care măsurile concrete de investigație încalcă drepturile fundamentale ale persoanei vătămate. Cu cât mai mult este implicată, atât în partea ce ține de aspectul tehnic utilizat cât și a scopurilor trasate, o acțiune specifică în cadrul urmăririi penale (sau disciplinare) (de exemplu, utilizarea agenților sub acoperire, a se vedea mai jos), cu atât mai importantă este necesitatea instituirii, cel puțin, a unui control post-factum din partea unui organ judiciar independent. În acest sens Legea nr. 325 conține reglementări care ridică îngrijorări.

2. Competențele Centrului Național Anticorupție

30. Legea nr. 325 atribuie CNA competența de organizare și administrare a testării integrității profesionale. Articolul 2 din Lege definește scopul testării profesionale, după cum urmează: "*a) asigurarea integrității profesionale, al prevenirii și combaterii corupției în cadrul entităților publice; b) verificarea modului de respectare de către agenții publici a obligațiilor și atribuțiilor de serviciu (...); c) identificarea, evaluarea și înlăturarea vulnerabilităților și a riscurilor care ar putea determina (...) faptele de comportament corupțional; d) neadmiterea unor influențe necorespunzătoare în exercitarea obligațiilor sau atribuțiilor de serviciu ale agenților publici.*"

31. Anexa nr. 1 la Lege enumeră entitățile publice, angajații cărora ar putea fi supuși testării integrității. În listă sunt incluși și judecătorii Curții Constituționale și cei din instanțele de drept comun.

32. Autoritatea responsabilă de verificarea prealabilă în cadrul procedurilor disciplinare "obișnuite" împotriva judecătorilor, în temeiul Legii nr. 178, este Inspekția Judiciară, alcătuită din cinci judecători-inspectorii independenți. Cu toate acestea, în conformitate cu articolul 10 alin.(1) lit. a) din Legea 325, combinat cu Anexa nr. 1 la Lege, CNA este organul principal care efectuează testarea integrității profesionale, alături de alte categorii, a tuturor categoriilor de judecători din Republica Moldova.

33. Este important de a menționa că scopul general al procedurii specifice de testare a integrității profesionale, în temeiul Legii nr. 325, este, în esență - și în mod explicit - unul disciplinar (a se vedea articolele 6 alin.(1) și 15 - 17), iar procedurile disciplinare care pot rezulta cu aplicarea unor sancțiuni dure în urma cărora judecătorul poate fi demis din funcție, sunt pe larg asimilate unei proceduri penale, în măsura în care sunt implicate garanții instituționale de protecție a persoanei

¹⁵ A se vedea Recomandarea Rec(2005)10 a Comitetului de Miniștri către Statele membre cu privire la „tehnicile speciale de investigație” în legătură cu infracțiunile grave, inclusiv actele de terorism: „3. Statele membre trebuie să adopte măsuri legislative pentru a asigura un control adecvat asupra implementării tehnicilor speciale de investigații de către autoritățile judecătorești sau alte organe independente, prin intermediul unei autorizări prealabile, supravegherii în timpul investigației și examinării post-facto”.

vătămate. De fapt, în scenariile de corupție, latura penală și cea disciplinară în mod necesar se suprapun. Rezultatele urmăririi penale, efectuată de către un serviciu de urmărire penală sub supravegherea unui judecător independent de investigație, atunci când aplicarea unei măsuri presupune încălcarea semnificativă a drepturilor fundamentale a persoanei vătămate, (sau efectuată în totalitate de către un judecător independent) – sunt, de fapt, obligatorii pentru constatările în cadrul procedurilor disciplinare.¹⁶

34. Acceptarea de către un agent public a mitei (sau comportament corupțional comparabil) constituie o abatere disciplinară. Conform prevederilor Legii nr. 178, care reglementează procedura disciplinară obișnuită, o astfel de abatere comisă de un judecător ar fi încadrată fie în temeiul articolului 4 alin.(1) lit.e) "*intervențiile ilegale sau exploatarea poziției de judecător în raport cu alte autorități, instituții sau funcționari (...) în scopul obținerii de foloase necuvenite*"; sau în baza articolului 4 alin.(1) lit.m) "*comiterea unei fapte care întrunește elementele unei infracțiuni sau contravenției, dacă aceasta a adus atingere prestigiului justiției*". Prin urmare, coruptibilitatea (presupusă) a unui judecător, în principiu, ar putea servi temei pentru declanșarea acțiunii în baza Legii nr.178, care dispune de garanții procedurale mai mult sau mai puțin satisfăcătoare în ceea ce privește standardele europene și internaționale.

35. Cu toate acestea, toate actele de corupție posibile ce pot fi comise de un judecător, dar și contribuțiile unui judecător pentru actele de corupție comise de terțe părți, par a fi reglementate de articolul 6 alin.(2) lit. a) din Legea nr.325 ("*să nu admită în activitatea lor acte de corupție, acte conexe corupției și fapte de comportament corupțional*")¹⁷. Prin urmare, atunci când se analizează relația dintre Legea nr. 178 și Legea nr. 325 prin prisma comportamentului corupțional al judecătorului, se pare că prevederile Legii nr. 325 sunt prioritare, conform principiului *lex specialis derogat legi generali*.

36. Dar problema principală constă în faptul că rațiunea prevederilor din Legea nr. 325 este în întregime în contradicție cu procedurile disciplinare standard. Dacă comparăm cu standardele obișnuite de protecție care se conțin în prevederile legale ordinare referitoare la răspunderea disciplinară (de exemplu, Legea nr. 178 pentru judecători), Legea nr. 325 a "semi-externalizat" și "semi-imunizat" întreaga procedură de testare a integrității profesionale a agenților publici. Acest lucru a fost făcut în ciuda faptului că obiectivul principal al procedurii de testare este, în mod cert, unul disciplinar și că însuși elementul de bază al procedurii de testare se bazează pe angajarea la scară largă a agenților sub acoperire numiți "*testori de integritate profesională*"¹⁸. Acest lucru creează impresia că garanțiile standard de protecție în ceea ce privește procedurile disciplinare nu se aplică pentru procedura de testare a integrității profesionale.

¹⁶ În statul Baden-Württemberg, Germania, Procuraturile Generale (una pentru Baden și una pentru Württemberg) care se ocupă de investigarea cazurilor disciplinare împotriva judecătorilor (sau procurorilor) sistematic recurg la suspendarea procedurilor lor până la emiterea unei decizii pe cauză penală respectivă cel puțin în primă instanță. Doar după aceasta acuzațiile disciplinare sunt comunicate unei instanțe disciplinare compusă din judecători independenți.

¹⁷ Acești termeni destul de vagi, generici și hibridi (care, într-adevăr se suprapun), care de fapt ar putea fi parțial rezultatul unei traduceri imperfecte, de asemenea ridică întrebări referitoare la principiul previzibilității și interpretării restrânse a abaterilor prevăzute de lege.

¹⁸ A se vedea articolul 4 în partea care se referă la conceptul de ca atare: "*crearea și aplicarea de către testor a unor situații virtuale, simulate, similare celor din activitatea de serviciu, materializate prin operațiuni disimulate*"; articolul 8 în partea care se referă la drepturile și obligațiile testorilor și articolul 12 în ceea ce privește calitatea testării ca activitate disimulată cu utilizarea elementelor de acoperire).

37. Un alt element care merită atenție constă în faptul că articolul 9 alin.(2) stabilește: "*Rezultatele și materialele testului de integritate profesională nu pot fi utilizate ca mijloace de probă într-un proces penal sau contravențional împotriva agentului public testat*". La prima vedere, această prevedere pare a fi o dispoziție de protecție pentru judecătorul parte vătămată. Dar, fiind examinată în contextul Legii nr. 325, rațiunea articolului 9 alin.(2) este destul de diferită: aceasta ar putea servi drept mijloc pentru a devia de la standardele generale de protecție privind utilizarea agenților sub acoperire, în cadrul procedurilor orientate spre sancționare.

38. Doar în cazul în care răspunderea disciplinară s-ar percepe ca fiind "absolut altceva", în comparație cu răspunderea penală, ar fi posibil, dacă ar fi și cazul, de justificat o abatere totală de la normele generale. Cu toate acestea, s-a demonstrat deja că Curtea Europeană a Drepturilor Omului, sau oricare altă organizație europeană sau internațională relevantă, a adoptat o poziție diferită și că, de cele mai multe ori, procedurile penale și cele disciplinare se suprapun.

39. Chiar dacă utilizarea de către testorii de integritate profesională a informațiilor disponibile publicului larg, inclusiv monitorizarea procedurilor publice, examinarea deciziilor, interviuarea altor participanți în cadrul procedurilor, etc. nu ridică îngrijorări în ceea ce privește ingerința în activitatea profesională a judecătorilor, utilizarea unor asemenea mijloace precum înregistrarea video și audio sub acoperire (articolul 12 alin.(5)) fără nici un mandat din partea unui organ independent, este discutabilă și trezește îngrijorări cu privire la dreptul la viața privată a judecătorului, precum și cu privire la independența sistemului judiciar în general.

40. Este important să se precizeze în mod clar că toate "trucurile" sau "situațiile artificiale" utilizate nu trebuie să admită lipsa unui control din partea autorităților care inițiază și derulează proceduri de testare a integrității. Se pare, totuși, că anume aceasta are loc în cazul de față, deoarece Legea nr. 325 aparent nu conține nici o prevedere, fie ea și *ex-post facto*, referitoare la un control judiciar al legalității măsurilor întreprinse de către testorii de integritate profesională sub autoritatea CNA.

41. Într-adevăr, articolul 19 din Legea nr. 325 intitulat "*Controlul (...) asupra activității de testare a integrității profesionale*"¹⁹ pur și simplu instituie un control parlamentar lejer care constă, în esență, în prezentarea unui raport general anual de către CNA (și SIS) cu informații exclusiv statistice. Astfel se creează impresia unei imunități complete a actorilor principali cu privire la modul în care ei abordează fiecare caz în parte.

42. În plus, transferarea examinării cauzei către organele disciplinare ordinare, care aplică regulile generale de protecție, are loc la o etapă mult prea târzie. În conformitate cu articolul 15 alin.(2), judecătorul parte vătămată nu mai este în poziția în care ar putea contesta în mod eficient procedura de examinare și concluziile formulate. Acest lucru este confirmat și prin faptul că mai multe reglementări ale Legii nr. 325 referitoare la "*confidențialitate*", "*conspirare*" (ambele termene sunt utilizate în articolul 15 alin.(3)) și la "*raportul (...) va fi perfectat astfel încât să nu fie admisă*

¹⁹ Ar putea fi furnizate analize profunde referitoare la comasarea reglementărilor privind controlul asupra procedurilor de testare și a celor privind finanțarea acestora în unul și același capitol al Legii nr. 325.

deconspirarea" (a se vedea articolul 13 alin. (2))²⁰ fac, practic, imposibilă exercitarea de către judecătorul suspectat a oricărei căi de contestare eficiente și a controlului asupra mijloacelor de probă adunate (testorii de integritate profesională nu pot fi audiați ca martori; mijloacele de stocare a materialului video și foto sunt conspirate în scop de camuflare).

43. Când toate aceste elemente structurale sunt examinate împreună, nu poate să existe nici o îndoială că setul de reglementări care se conțin în Legea nr. 325 implementează, în scopul testării integrității profesionale cu aplicarea ulterioară sistematică a unor sancțiuni disciplinare severe, un sistem dezechilibrat, cu o superioritate instituționalizată a CNA (și SIS) în calitate de autoritate autonomă de aplicare a legii, pe de o parte, și un judecător neajutorat, pe de altă parte.

44. În afară de problema "corectitudinii" fiecărui testor de integritate profesională, trebuie să fie apreciat pozitiv faptul că Legea nr. 325 face referire la necesitatea unei permisiuni de activitate conform unor "*legi speciale cu atribuții și competențe*" (articolul 4) și pentru necesitățile de formare a testorilor de integritate profesională (articolul 8 alin.(1) lit.b). Totuși, aceste măsuri nu par să fie suficiente pentru a depăși problema inegalității armelor între CNA și judecător.

45. Articolul 4 din Legea nr. 325 definește integritatea profesională drept "*capacitatea persoanei de a-și exercita obligațiile și atribuțiile legale și profesionale în mod onest, ireproșabil, dând dovadă de o înaltă ținută morală și maximă corectitudine, precum și de a-și exercita activitatea în mod imparțial și independent, fără vreun abuz, respectând interesul public, supremația Constituției Republicii Moldova și a legii*". Totuși nu este foarte clar în temeiul căror criterii Legea propune să fie analizată "integritatea profesională" a judecătorilor. Se impune și identificarea criteriilor în baza cărora va fi evaluată exercitarea "*obligațiilor profesionale*" ale judecătorului, care trebuie să fie clare și precise.

46. În conformitate cu Avizul nr. 3 din CCJE privind Principiile și regulile care guvernează conduita profesională a judecătorilor, în special etica, comportamentul incompatibil și imparțialitatea, "*în fiecare țară statutul sau carta fundamentală aplicabilă judecătorilor trebuie să definească, pe cât posibil în termeni clari, faptele care pot duce la sancțiuni disciplinare, precum și procedurile care trebuiesc respectate*". Avizul nr. 3 menționează în continuare că "*Standardele profesionale (...) reprezintă cea mai bună practică, pe care toți judecătorii trebuie să încerce să o dezvolte și spre care trebuie să aspire toți judecătorii. Ar fi o descurajare a dezvoltării viitoare a acestor standarde și ar fi o înțelegere greșită a scopului lor să le identificăm cu comportamentul necorespunzător care justifică proceduri disciplinare. Pentru a justifica procedurile disciplinare, comportamentul necorespunzător trebuie să fie grav și flagrant, într-un mod care nu poate fi interpretat doar ca o nerespectare a standardelor profesionale ...*"

47. În conformitate cu articolul 8 alin.(1) din Legea nr. 325, testorii de integritate profesională au dreptul de a "*determina, împreună cu coordonatorul activității de testare a integrității profesionale, în condițiile prezentei legi, agenții publici pasibili de testare și periodicitatea testării*". Afară de această dispoziție Legea nu stabilește modul și motivele în baza cărora testorii de integritate

²⁰ Terminologia engleză utilizată (în baza unei traduceri neoficiale) nu este mereu foarte clară și coerentă. Totuși, principiul prioritar al confidențialității poate fi depistat cu ușurință în tot textul Legii nr. 325.

determina care entitate publică urmează a fi supusă testării. De asemenea, nu este clar dacă nemijlocit CNA (și SIS) sau orice alt organ (Parlament, Guvern) va identifica și va adopta astfel de criterii, sau ar trebui să se presupună că entitățile publice vor fi selectate aleatoriu. Lipsa unei reglementări clare în acest sens poate duce la adoptarea unor decizii arbitrare sau poate crea impresia că astfel de instrumente juridice sunt inechitabile, pentru a disciplina anumite instanțe sau anumiți judecători.

48. În plus, există o serie de îngrijorări specifice cu privire la cerințele standardelor acceptate pe plan internațional privind statul de drept și procesul echitabil. Aceste îngrijorări deseori reies dintr-un dezechilibru între cele mai importante drepturi privite în ansamblu cu numărul relativ mic de obligații ale organului de examinare (în cazul de față CNA), pe de o parte, și drepturile limitate și obligațiile importante ale judecătorului aflat sub controlul disciplinar, pe de altă parte.

49. În general, una din condițiile și componentele esențiale pentru existența unei autorități eficiente în combaterea corupției este existența unui cadru legal adecvat și stabil, care să reglementeze competențele acesteia. Există mai multe aspecte ale independenței care includ independența politică, funcțională, operațională, precum și independența financiară. Libertatea de a lua decizii și libertatea de a întreprinde acțiuni adecvate sunt cele mai importante, în special pentru investigarea efectivă și eficientă a acuzațiilor, în lipsa unei influențe nejustificate sau a unor obligații nejustificate de raportare²¹.

C. Statul de drept și principiile unui proces echitabil

50. Legea nr. 325 ar putea ridica îngrijorări în ceea ce privește respectarea unui număr important de principii privind statul de drept și garantarea unui proces echitabil, printre care prezumția de nevinovăție²², dreptul la o apărare efectivă și eficientă, inclusiv dreptul la dezvăluirea completă și accesul deplin la probe, precum și la audierea martorilor; cerințele legale privind utilizarea agenților sub acoperire, inclusiv ne-admiterea ulterioară a probelor adunate de *agenții provocatori* care, la rândul lor, comit o infracțiune; principiile de previzibilitate și de interpretare restrictivă a abaterilor prevăzute de lege; principiul proporționalității între abateri și sancțiuni și, în final, dreptul la un recurs efectiv la o instanță independentă.

1. Prezumția de nevinovăție

51. Prezumția de nevinovăție, printre altele, consacrată în Articolul 6.2 din CEDO, urmează a fi aplicată pe tot parcursul urmăririi penale (sau disciplinare). Cu toate acestea, prezumția de nevinovăție este eludată în fapt, așa cum este cazul Legii nr. 325, dacă protecția reală a judecătorului parte vătămată începe numai după ce el/ea a fost sancționat disciplinar în primă instanță (a se vedea articolul 6 alin.(1)).

²¹ Standardele Autorității Anticorupție (ACA), Parteneriat European Împotriva Corupției/Rețea de puncte de contact europene împotriva corupției

²² Care este combinat cu principiul imparțialității, dar care are conotații diferite.

52. În plus, conceptul neordinar și extrem de discutabil de "*risc întemeiat*" pare să arunce o neîncredere generală asupra integrității fiecărui judecător din Republica Moldova. Conceptul cheie al Legii nr.325, așa cum reiese din prevederile Articolelor 4 și 10 alin.(2), se rezumă la faptul că la etapa inițială a fiecărui test de integritate profesională testorul de integritate profesională contactează judecătorul, folosindu-se de o identitate falsă, în cadrul unei "*situații simulate (...)* materializate prin operațiuni disimulate" (articolul 4), în baza unui "*plan de testare integritate profesională*" confidențial stabilit din timp (articolul 11 alin.(3)). Scopul acestor acțiuni este clar: testorul, un eventual mituitor, expune judecătorul la un comportament corupțional fictiv, cu alte cuvinte, inițiativa aparține testorului.

53. Mai mult decât atât, potrivit Legii nr. 325, pentru inițierea procedurii de testare nu este necesară îndeplinirea condițiilor de temeinicie și rezonabilitate, bazate pe criterii obiective sau pe un concept similar care permite bănuiala că un anumit judecător ar putea fi predispus la un comportament corupțional.

54. În conformitate cu articolul 10 alin.(2), inițierea procedurii de testare și de selectare a agenților publici care urmează să fie supuși testării depinde doar de acel fapt că o entitate publică anumită a demonstrat în general existența "riscurilor și vulnerabilităților la corupție" în trecut (lit. a), sau, chiar mai puțin specific, că CNA deține "*informații*" și a primit "*sesizări*" (lit. b). Al treilea motiv (alternativ) pentru inițierea testării (lit. c), "*solicitățile motivate*" ale conducătorilor entităților publice, este cel mai specific. Cu toate acestea, chiar și acest temei pare să permită inițierea unei proceduri de testare împotriva unui judecător care nu este expres menționat în cerere. Prin urmare, textul foarte general al articolului 10 alin.(2) lit. a) – c) în ceea ce privește motivele pentru inițierea procedurii de testare nu poate fi asimilat cu testul de temeieri rezonabile.

55. Legiuitorul s-a arătat conștient de poziția periculoasă pe care o are un testor de integritate profesională care instigă o situație de corupție împotriva unui judecător *a priori* nevinovat. Pentru a proteja testorii CNA, articolul 4 din Legea nr. 325 definește termenul de "*risc întemeiat*", a cărui rațiune, în esență, constă în faptul că testorului i se permite manifestarea unui comportament potențial infracțional, pentru că el/ea face acest lucru pentru binele societății și pentru că măsurile mai puțin intrusive nu ar permite atingerea obiectivului testării. Respectiv, articolul 9 alin.(5) conține ficțiunea juridică ("nu poate fi"), care înseamnă că orice acțiune a testorului îndreptată împotriva unui judecător supus testării, care se află sub protecția principiului de "*risc întemeiat*", nu constituie o infracțiune (chiar dacă de fapt, anume asta are loc).

56. Cu toate acestea, acest lucru pare a fi un raționament juridic mai mult declarativ, deoarece un raționament adecvat ar stipula că, în cazul în care, primul contact al testorului cu un judecător în cadrul unei situații de corupție simulată, ar putea fi justificat numai dacă există motive preliminare, obiective și întemeiate de a suspecta că un anumit judecător este predispus la corupție. Sau, în mod alternativ, în cazul în care comportamentul profesional impecabil a unui judecător nu a stârnit nici o suspiciune cu privire la potențiala coruptibilitate a lui/a ei, nu există nici o necesitate din partea societății să se arunce o umbră generală de suspiciune cu privire la acest judecător special pentru simplul fapt că entitatea publică, în care el/ea activează, sau alți colegi care desfășoară o muncă similară, s-ar fi arătat toleranți față de fenomenul corupției.

2. Apărare efectivă

57. În textul Legii nr. 325 nu se întâlnesc deloc noțiunile de "apărare" sau "asistența juridică pentru agentul public parte vătămată" sau alte noțiuni având acest sens. Legea este foarte evazivă în partea care se referă la drepturile judecătorului parte vătămată. De fapt, unicul drept al judecătorului care a picat testul de integritate profesională, prevăzut în mod explicit, este *"de a fi informați cu privire la modalitățile de contestare legală a sancțiunilor disciplinare aplicate ca urmare a rezultatelor testării integrității profesionale"* (articolul 6 alin.(1) din Lege).

58. Din perspectiva Legii nr. 325, drepturile judecătorului suspectat par să devină aplicabile doar la un anumit moment, la o etapă destul de târzie, în special atunci când sancțiunea disciplinară a fost deja *aplicată* în primă instanță (de către Colegiul Disciplinar în cazul în care sunt implicați judecătorii). Și, așa cum s-a evidențiat mai sus într-un alt context, chiar și acel moment în care procedura specifică de testare a integrității profesionale se transformă efectiv într-o procedură disciplinară ordinară (adică, pentru judecători Legea nr. 178) este unul foarte târziu (a se vedea articolul 15 alin. (2) din Legea nr. 325).

59. Cu toate acestea, articolul 6.3 din CEDO, care stabilește cele mai importante drepturi de apărare, inclusiv principiile importante pentru drepturile de participare în ceea ce privește colectarea probelor în cadrul urmăririi penale, deoarece aceste norme pot fi aplicate și în cadrul procedurilor disciplinare împotriva judecătorilor, conține la lit. b) prevederea referitoare la *"timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale"*, ce reprezintă garanții procedurale esențiale. Aceste cerințe par să fie afectate de reglementările articolelor 6 alin.(2) și 15 alin.(2) din Legea nr. 325.

60. Mai mult decât atât, odată ce procedura specifică de testare a integrității profesionale s-a transformat, în cele din urmă, într-o procedură disciplinară ordinară în temeiul articolului 15 alin. (2) din Legea nr. 325, judecătorul parte vătămată are dreptul să-și aleagă un avocat și să prezinte propriile probe, în conformitate cu articolul 25 alin.(1) din Legea nr. 178, se pare totuși că judecătorul, chiar și în cazul în care deferirea pentru urmărirea disciplinară s-a dispus cu întârziere, este lipsit de drepturile sale la *"înlesnirile necesare pregătirii apărării sale"* în conformitate cu articolul 6.3 lit. b) din CEDO, precum și de dreptul să *"audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării"*, în conformitate cu articolul 6.3 lit. d) din CEDO²³.

61. Judecătorului parte vătămată personal, precum și consilierului său legal, de fapt, nu li se permite efectuarea unei evaluări eficiente a probelor, cum ar fi audierea testorului profesional în calitate de martor principal, precum și evaluarea probelor materiale, cum ar fi documentele scrise și înregistrările video, deoarece toate aceste mijloace importante de probă în cadrul procedurii de testare a integrității profesionale sunt clasificate drept *"confidențiale"* în temeiul articolelor 13 alin. (2) și 15 alin.(3) din Legea nr. 325.

²³ Pentru o analiză minuțioasă a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului privind dreptul la apărare menționat a se vedea publicația Curții Europene a Drepturilor Omului "Ghid privind aplicabilitatea Articolului 6 – Dreptul la un Proces Echitabil (latura penală)" din 2014, paragrafele 266-334.

62. Mai mult decât atât, această lipsire de posibilitate de a evalua eficient probele din motivul unor reguli de confidențialitate ar putea încălca dreptul judecătorului la un recurs efectiv²⁴. Acest lucru se datorează faptului că, în primul rând, judecătorul asupra căruia planează suspiciunea comiterii unei abateri disciplinare în legătură cu testarea integrității profesionale, nu are un acces efectiv la probele principale, și, în al doilea rând, Legea nr. 325 nu lasă nici o putere de discreție pentru organele disciplinare, dat fiind faptul că eliberarea din funcție este imperativă, ori de câte ori judecătorul în cauză a "admis" sau a "aprobat" o încălcare a obligațiilor sale anti-corupecție.

3. Interpretarea restrânsă și previzibilitatea abaterilor prevăzute de lege

63. Având în vedere similitudinea în abordarea procedurilor disciplinare împotriva judecătorilor cu urmărirea penală, principiile urmării penale privind previzibilitatea abaterilor prevăzute de lege și interpretarea restrictivă a acestora, se aplică, de asemenea, *mutatis mutandis* pentru procedurile disciplinare. Astfel, în Avizul JUD-MOL/ 217/2012 [LH] din 14 decembrie 2012 al OSCE/ODIHR, menționat mai sus, în punctul 10 se statuează corect că una dintre cerințele europene și internaționale de bază înaintată față de legislația internă cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor este: "*să existe o definiție clară a actelor sau omisiunilor care constituie abateri disciplinare*".

64. În ceea ce privește Legea nr. 178 care reglementează procedura ordinară de atragere la răspundere disciplinară a judecătorilor, în articolul 4 sunt prevăzute 16 abateri disciplinare diferite. Făcând abstracție de faptul că nici una dintre recomandările, expuse de OSCE/ODIHR și Comisia de la Veneția în Avizul comun nr.755/2014 din 24 martie 2014 pentru îmbunătățirea ulterioară în scopul stipulării unor definiții exacte, previzibile și ușor interpretabile, nu pare să fi fost luată în considerație, se poate totuși afirma faptul că cerința de previzibilitate, mai mult sau mai puțin, a fost îndeplinită în versiunea finală care a fost adoptată.

65. Prin urmare, este regretabil faptul că Legea nr. 325 este de o calitate semnificativ mai joasă atunci când vine vorba despre definirea abaterilor disciplinare vizate. Prevederile din articolul 6 alin.(2) lit.a), potrivit cărora agenții publici, inclusiv judecătorii, ar trebui "*să nu admită în activitatea lor acte de corupție, acte conexe corupției și fapte de comportament corupțional*" poartă un caracter general, hibrid, vag și se suprapun. Terminologia utilizată în Codul penal al Republicii Moldova "*infrațiuni comise de persoane publice*" din articolul 324 (Corupere pasivă) și urm. este foarte diferită de textul articolului 6 alin.(2) lit.a). Într-adevăr, acest text este mult mai concret și, astfel, permite perceperea fără echivoc a comportamentului interzis.

66. Această diferență de expunere ar putea fi acceptată dacă articolul 6 alin.(2) lit.a) din Legea nr. 325 ar putea fi perceput ca o simplă referire la infrațiunile de corupție din Codul Penal al Republicii Moldova. În cazul de față, situația se prezintă altfel. În primul rând, conceptul de judecător care să nu admită corupția în activitatea sa nu este clar în totalitate²⁵. "Admiterea" nu este una din formele

²⁴ A se vedea articolul 17 din Legea nr. 325 „Contestarea sancțiunilor disciplinare aplicate” care prevede contestarea în instanța de contencios administrativ.

²⁵ Posibil din cauza erorilor de traducere

de participație prevăzută în articolele 41-49 din Codul penal al Republicii Moldova. Același lucru este valabil pentru conceptul ambiguu de *"acte conexe corupției"*.

67. În aceeași ordine de idei un alt concept discutabil poate fi depistat în articolul 16 alin.(2) din Legea nr. 325: eliberarea din funcție, o sancțiune disciplinară obligatorie dacă în timpul testului s-a stabilit că *agentul public a aprobat admiterea încălcărilor* prevăzute la art. 6 alin. (2) lit. a). **(Nota trad. În textul articolului 16 alin. (2) lit.a) în limba engleză: [" (...) public agent approved the breaches provided (...)] textul "a admis încălcările" a fost tradus în sensul "a aprobat admiterea încălcărilor")** "Aprobarea" unei infracțiuni nu este, de asemenea, prevăzută la articolele 41-49 din Codul penal al Republicii Moldova. Într-adevăr, atât "admiterea" cât și "aprobarea" infracțiunii (în cazul nostru a comportamentului corupțional) sunt niște termeni vagi care comportă riscuri serioase cu privire la previzibilitatea a ceea ce va fi, dar și a ceea ce nu va fi considerat drept o abatere disciplinară în cadrul testării de integritate profesională.

68. Dar articolul 16 alin.(2) din Legea nr. 325 nu este problematic doar în ceea ce privește principiul previzibilității și a principiului interpretării restrânse, dar, de asemenea, din punctul de vedere al caracterului său automat, și anume eliberarea "obligatorie" din funcție ca urmare a unei "încălcări". Aici apare principiul proporționalității între abaterile comise și sancțiunile aplicate. Acest lucru, bineînțeles, se aplică de asemenea și tuturor judecătorilor.

69. În conformitate cu Opinia nr. 1(2001) al CCJE privind standardele privind independența sistemului judiciar și inamovibilitatea judecătorilor, *"Un principiu fundamental al independenței sistemului judecătoresc este garanția deținerii acestei funcții până la atingerea vârstei obligatorii de pensionare sau până la expirarea unui termen stabilit pentru ocuparea funcției: a se vedea principiile de bază ale ONU, paragraful 12; (...)"²⁶.*

70. Mai mult ca atât, aceeași Opinie prevede că *"existența excepțiilor cu privire la inamovibilitate, în special a celor care se instituie în urma aplicării sancțiunilor disciplinare, impune evaluarea neîntârziată a organului și a metodei prin intermediul cărora judecătorul poate fi sancționat disciplinar, dar și a temeiurilor în baza cărora acest lucru se poate întâmpla ... "*

71. În lumina celor menționate, chiar dacă motivele enumerate în articolul 6 alin. (2) pot atinge, în anumite cazuri, o astfel de seriozitate încât aplicarea sancțiunii sau eliberarea unui judecător din funcție să fie proporțională/corespunzătoare, o astfel de prevedere obligatorie ar putea, totuși, să fie consideră o intervenție necorespunzătoare în competențele Colegiului Disciplinar.

4. Principiul proporționalității între abaterea admisă și sancțiunea aplicată

72. Este un principiu universal recunoscut că acțiunile administrației publice care reprezintă o ingerință trebuie să respecte întotdeauna principiul proporționalității. În ceea ce privește sancțiunile penale și cele disciplinare, una din cerințele acestui principiu este raportul rezonabil între gravitatea abaterii, pe de o parte, și calitatea și amploarea sancțiunii, pe de altă parte.

²⁶ A se vedea, de asemenea, Recomandarea CM/Rec(2010)12 cu privire la judecători: independența, eficiența și responsabilități.

73. Legea nr. 178 prevede, în articolul 7 alin.(2) că *"sanctiunile disciplinare se aplică proporțional gravității abaterii disciplinare comise de judecător și de circumstanțele personale ale acestuia"*. În pofida regretului constatat asupra faptului că legiuitorul din Republica Moldova nu a considerat necesar să se conformeze recomandărilor comune ale OSCE/ODIHR și ale Comisiei de la Veneția a aplica explicit sancțiunea demiterii din funcție doar pentru abaterile disciplinare cele mai grave²⁷, articolul 7 alin. (2) din Legea nr. 178 se pare că oferă garanții minime de protecție împotriva sancțiunilor disciplinare excesive.

74. La prima vedere, Legea nr. 325 de asemenea conține o astfel de garanție, întrucât articolul 9 alin.(1) prevede că *"agenții publici testați poartă doar răspundere disciplinară, în funcție de gravitatea abaterilor constatate și în conformitate cu legislația care reglementează activitatea entităților publice respective, cu respectarea prevederilor art. 16 alin.(2)"*. Dar, rezerva care se conține în ultima frază este decisivă, deoarece articolul 16 alin.(2) prevede eliberarea "obligatorie" din funcție în cazul în care judecătorul pur și simplu a "aprobat admiterea încălcărilor prevăzute la articolul 6 alineatul (2)". Iar articolul 6 alin.(2) întregeste acest concept, oferind o definiție foarte vagă și generică obligațiilor anticorupție ale judecătorilor (*"să nu admită în activitatea lor acte de corupție, acte conexe corupției și fapte de comportament corupțional"*).

75. Consecința efectivă a combinației prevederilor articolului 6 alin(2), articolului 9 alin(1) și ale articolului 16 alin.(2) pare una evidentă: de fiecare dată când un judecător *"admite"/"aprobă"* orice *"act conex corupției"* în anturajul său profesional, automat se impune eliberarea *"obligatorie"* din funcție. Acest lucru lasă, totuși, ușa larg deschisă pentru niște decizii potențial arbitrare²⁸. Norma prevăzută în conformitate cu standardele europene și internaționale este că încălcarea minoră de către un judecător a legislației anti-corupție ar putea, în principiu, să facă obiectul unor sancțiuni disciplinare care ar comporta consecințe mai puțin grave decât o concediere automată, de exemplu, cu o reducere temporară a salariilor, în conformitate cu articolul 6 alin.(1) lit.c) din Legea nr. 178²⁹.

²⁷ Avizul comun asupra proiectului de Lege cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor (CDL- AD(2014)006), pag. 4, Recomandarea de bază A.

²⁸ Aceasta, de sigur, nu înseamnă că CNA ar abuza în practică de aceste competențe arbitrare. Totuși, generalitatea întregului concept pare a fi, ca atare, o încălcare intrinsecă a principiului proporționalității.

²⁹ În conformitate cu legislația din Germania, de exemplu, eliberarea automată a unui funcționar public sau a unui judecător din funcția publică deținută este prevăzută doar în cazurile când el/ea a fost condamnat(ă) definitiv la cel puțin un an de privațiune de libertate (cu sau fără probațiune) pentru comiterea unei infracțiuni cu intenție. Dat fiind faptul că infracțiunea "Acceptare de mită" se pedepsește, conform art. 332 din Codul penal german, cu închisoare de la șase luni la cinci ani - și cu o amendă penală sau închisoare de până la trei ani, în "cazuri mai puțin grave", în practică este perfect posibil, de asemenea, ca un agent public care este implicat într-o formă ușoară de comportament corupțional să nu fie eliberat din funcție, ci să fie sancționat disciplinar într-un mod mai blând, care admite mai puțină interferență.

IV. DREPTUL DE A NU FI JUDECAT ÎN BAZA PROBELOR ACUMULATE ÎN URMA PROVOCĂRII (ARTICOLUL 6.1. DIN CEDO) ȘI DREPTUL LA VIAȚA PRIVATĂ (ARTICOLUL 8 DIN CEDO)

76. Dat fiind faptul că fenomene de corupție prin deducere logică urmează să se întâmple în împrejurări profesionale ale unui judecător, o încălcare a dreptului la viața privată, la prima vedere, nu pare a fi pertinentă. Cu toate acestea, situația diferă atunci când se implică agenții sub acoperire. În aceste circumstanțe criteriile privind o posibilă încălcare a principiului unui proces echitabil în conformitate cu Articolul 6.1 din CEDO se aplică alături de criteriile privind încălcarea dreptului la viața privată în conformitate cu Articolul 8 din CEDO.

77. De remarcat că articolul 9 alin.(3) din Legea nr. 325 prevede în mod expres că *"Metodele și mijloacele de testare și fixare a testelor de integritate profesională nu reprezintă activități speciale de investigație în sensul Legii nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigație"*. Dar nu este clar în ce mod mijloacele sub acoperire utilizate de testori vor fi diferite de activitățile speciale de investigație. De asemenea, trebuie de menționat faptul că Legea nu conține reglementări clare și precise cu privire la momentul și modul în care testorii de integritate profesională pot utiliza mijloace de testare mai intrusiv.

78. Colectarea de către un funcționar de stat a informațiilor sau a înregistrărilor despre o persoană, fără consimțământul său, de regulă, constituie ingerință în viața privată, așa cum este definită în Articolul 8 din CEDO. În cazul *Klass c. Germaniei (1978)*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului deja s-a expus că, chiar și în cazul *"simplei existențe a măsurilor secrete sau a prevederilor legislației care ar permite aplicarea măsurilor secrete, fără a fi necesară enunțarea că astfel de măsuri au fost, de fapt, aplicat în privința sa"* permit unei persoane să pretindă a fi victima unei încălcări. Prin urmare, statul trebuie să dispună de garanții adecvate care să garanteze protecția necesară și să evite abuzul de putere. Pentru a îndeplini cerința din Articolul 8 din CEDO, legea ar trebui formulată cu suficientă precizie pentru ca *"să prevadă, într-o măsură care să fie rezonabilă în circumstanțele date, consecințele care pot determina o anumită acțiune"*³⁰.

79. În cazul *Vetter c. Franței (2005)*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a articolului 8 din CEDO³¹ pentru că legea care s-a aplicat pentru interceptarea liniei telefonice (interceptarea convorbirilor telefonice) nu stabilea cu o claritate rezonabilă scopul și modul de exercitare a puterii de apreciere a autorităților la dispunerea acțiunii de monitorizare a conversației private și reclamantul, prin urmare, nu s-a bucurat de gradul minim de protecție.

80. Articolul 9 alin.(3) din Legea nr. 325 creează impresia că pentru punerea în aplicare a măsurilor secrete și, în consecință, ingerința în viața privată a unui judecător nu este necesară supravegherea judecătorească. Este necesar ca dispozițiile relevante să fie clarificate și să fie introduse "măsuri disimulate" definite cu precizia necesară și garantate de supraveghere judiciară, pentru ca Legea să fie compatibilă cu Convenția Europeană privind Drepturile Omului.

³⁰ *Margareta and Roger Andersson c. Sweden*, Hotărârea (cererea nr. 12963/87) din 25 February 1992, paragraful 75.

³¹ *Vetter c. Franței*, Hotărârea (cererea no. 59842/00) din 31 August 2005, paragraful 27.

81. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la implicarea agenților sub acoperire și, mai exact, cu privire la utilizarea lor în calitate de agenți provocatori în cadrul procedurilor de investigație (penale) este foarte bogată. Din cauza că utilizarea agenților sub acoperire provoacă încălcări semnificative ale drepturilor fundamentale ale persoanelor asupra cărora sunt îndreptate aceste acțiuni, utilizarea lor este analizată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu doar sub aspectul unei potențiale încălcări a principiului procesului echitabil în temeiul Articolul 6.1 din CEDO, dar, de asemenea, sub aspectul unei potențiale încălcări a dreptului la viața privată, în conformitate cu Articolul 8 din CEDO.

82. Principiile directe care pot fi desprinse din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului pot fi rezumate la următoarele³²:

- Implicarea unui agent sub acoperire impune existența unor motive întemeiate prealabile pentru a bănuși că persoana vizată este implicată într-o activitate criminală similară sau a comis un act criminal similar cu cel comis anterior;³³
- autorizarea activității unui agent sub acoperire trebuie să fie legală din punct de vedere formal, o simplă decizie administrativă în care nu se conțin informații complete cu privire la scopul și motivele aplicării unei astfel de metode nu este suficientă;³⁴
- în ceea ce privește scopul implicării unui agent sub acoperire, acesta poate fi atras (doar) pentru a se alătura unei urmăririi penale în curs de desfășurare, iar el/ea trebuie să se abțină de la instigarea persoanei vizate de a comite un act criminal (*agent provocator*), de exemplu prin oferirea „insistentă” a unei sume de bani în scopul comiterii unei infracțiuni³⁵.

83. Totuși, toate principiile enunțate par să fie încălcate de procedura de testare a integrității profesionale prevăzute în Legea nr. 325: Articolele 4 și 10 alin.(2) nu sunt suficiente drept condiții de temei rezonabil sau concept comparabil pentru inițierea unei proceduri de testare a integrității unei persoane. De asemenea, este extrem de discutabil dacă "*Planul de testare a integrității profesionale*" (confidențial), aprobat de CNA (sau SIS) în temeiul articolului 11 alin.(3) din Legea nr. 325 corespunde cerințelor minime pentru autorizarea oficială a activității unui agent sub acoperire.

84. În cele din urmă, argumentarea ciclică din Legea nr. 325 a "*riscului întemeiat*" (articolul 4), care vrea să statueze ficțiunea juridică potrivit căreia testorul de integritate profesională nu comite o infracțiune penală (articolul 9 alin.(5)), nu poate nega faptul că, de fapt, testorul va utiliza o

³² A se vedea, în special, Furcht c. Germaniei, cererea nr.54648/09, 23 octombrie 2014, paragrafele 47-53; Bannikova c. Rusiei, cererea nr.18757/06, 4 noiembrie 2010, paragrafele 36-50; Ramanauskas c. Lituaniei, cererea nr. 74420/01, 05 februarie 2008, paragrafele 50-61; Khudobin c. Rusiei, cerere nr.59696/00, 26 octombrie 2006, paragraful 128; Teixeira de Castro c. Portugaliei, cererea nr. 25829/94, 09 iunie 1998, paragraful 36.

³³ Condiția "motive rezonabile" este în mod necesar valabilă și pentru utilizarea agenților sub acoperire în cazul procedurilor disciplinare profesionale, dacă sunt permise în genere, drept un argument *a maiore ad minus*: încălcarea drepturilor fundamentale ale persoanelor vizate fiind identice în ambele situații, penală și disciplinară, este cu atât mai important într-o situație (pur) disciplinară ca o suspiciune serioasă obiectivă privind comiterea unei abateri disciplinare majore (de exemplu, corupția, care este în același timp și o infracțiune) care planează asupra agentului public vizat. A se vedea, de asemenea, rezumatul din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în ceea ce privește testul motivării rezonabile drept condiție necesară pentru implicarea unui agent sub acoperire în lucrarea L. Stariene, "Limitele de utilizare a agenților sub acoperire și dreptul la un proces echitabil în temeiul articolului 6 alineatul (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului", Universitatea Mykolas Romeris din Vilnius/Lituanie, JURISPRUDENCIJA/JURISPRUDENCE 2009, 3 (117), pag. 268 și urm.

³⁴ A se vedea Furcht c. Germaniei, paragraf 53; Bannikova c. Rusiei, paragraf 48.

³⁵ A se vedea Furcht c. Germaniei, paragraf 53; Bannikova c. Rusiei, paragraf 47.

identitate falsă care se va apropia de un judecător pentru prima dată cu o ofertă aparent corupțională și, chiar dacă vor exista niște rezerve raționale cu privire la gravitatea ofertei, va comite o infracțiune, astfel, acesta trebuie să fie calificat drept *agent provocator*³⁶.

V. CONCLUZII

85. Corupția subminează, printre altele, statul de drept, prezintă riscuri semnificative pentru protecția drepturilor omului și pune în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și temelia morală a societății. Eforturile pe care le depun statele în lupta cu acest fenomen sunt binevenite, dar nu trebuie să pună în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și nici să diminueze independența și imparțialitatea puterii judecătorești.

86. La întrebarea ridicată de Curtea Constituțională a Republicii Moldova se poate da următorul răspuns:

În ceea ce privește Legea nr. 325 și posibila interferență cu principiile independenței sistemului judecătoresc, separarea puterilor și a statului de drept:

87. Obiectivul principal al Legii nr. 325 privind testarea integrității profesionale constă în lupta împotriva corupției în sectorul public. Cu toate acestea, la o analiză mai amănunțită, domeniul său de aplicare pare a fi mult mai larg, extinzându-se asupra evaluării generale cu privire la îndeplinirea de către funcționarii publici a sarcinilor sale profesionale, inclusiv judecătorii și instanțele de drept comun și cei de la Curtea Constituțională.

88. Există o serie de standarde europene și internaționale, garanții și bune practici în ceea ce privește procedurile disciplinare (privind comportamentul etic) cu privire la judecători, pe care Legea nr. 325 urmează să le abordeze cu mai multă atenție.

89. Crearea unei agenții anti-corupție cu adevărat independente este, în general, încurajată în scopul combaterii eficiente a corupției, în special a corupției în sistemul judecătoresc. Cu toate acestea, ar fi mai util dacă ar fi prevăzută o definiție mai clară a statutului Centrului Național Anticorupție (CNA) și a Serviciului de Informații și Securitate (SIS) astfel încât să nu ridice nici un fel de dubii în ceea ce privește autonomia sa.

90. O lege care instituie un organ cu asemenea competențe vaste în ceea ce privește judecătorii Curții Constituționale și cei din instanțele de drept comun ridică îngrijorări în ceea ce privește independența justiției (și ingerința în viața privată a judecătorilor), și, prin urmare, trebuie să fie mai clare și să prevadă criteriile pentru evaluarea modului de executare a obligațiilor judecătorilor.

³⁶ În cazul în care activitatea agenților sub acoperire în vederea investigării unei infracțiuni și nu există nici o bănuială că aceasta a fost comisă fără implicarea acestora, o astfel de situație nu poate fi calificată drept activitatea unui agent sub acoperire și poate fi descrisă drept incitare. O astfel de intervenție și utilizarea acesteia în cadrul urmăririi penale poate avea ca efect subminarea iremediabilă a procesului echitabil (a se vedea Vanyan c. Rusiei, Hotărâre, cererea (nr. 53203/99), 15 December 2005, paragraf 47).

91. Structura specifică a CNA în calitate de organ de drept cere ca extinderea competențelor speciale ale acestuia în ceea ce privește urmărirea/examinarea, precum și existența și eficiența mecanismelor de control să fie examinate mai atent. Acest lucru este important deoarece măsurile de investigații în mod obligatoriu încalcă drepturile fundamentale ale persoanei vătămate. Cu cât mai mult o anumită acțiune este legată de urmărirea penală (sau disciplinară), cu atât mai importantă și mai necesară este existența unui sistem de control post-eveniment, care să fie aplicat de către un organ judiciar independent. Legea nr. 325 nu prevede o astfel de măsură de siguranță.

92. Pare nejustificată instituirea unui organ responsabil de evaluarea conduitei profesionale a judecătorilor (inclusiv a judecătorilor Curții Constituționale) ceea ce dublează funcțiile Colegiului Disciplinar (sau a altor organisme similare). Anume acest fapt este pus în discuție, dată fiind existența unor discrepanțe între definirea actelor de corupție, care se conține în Codul Penal al Republicii Moldova și domeniul de aplicare a Articolului 6 alin. (2) din Legea nr. 325. Chiar dacă Legea nr. 325 prevede deferirea către o autoritate disciplinară corespunzătoare în vederea aplicării măsurilor disciplinare în baza rezultatelor testelor, totuși ea instituie eliberarea obligatorie a judecătorului din funcție pentru unele tipuri de abateri. Eliberarea obligatorie din funcție, exclusiv în baza rezultatelor negative ale testelor, ar putea constitui o ingerință nejustificată în competențele Colegiului Disciplinar.

93. Prin urmare, Comisia de la Veneția este de părere că Legea nr. 325 dispune de un potențial pentru a se implica din punct de vedere negativ în exercitarea principiului independenței justiției, separării puterilor și statul de drept.

În ceea ce privește aspectul potrivit căruia "testorii de integritate" comit o posibilă ingerință în viața privată a judecătorului (Articolul 8 CEDO):

94. Protecția împotriva aplicării disproporționate a măsurilor de supraveghere este garantată de Articolul 8 din CEDO. Legea nr. 325 prevede în mod expres că testorii pot utiliza mijloace sub acoperire pentru procedura de testare, precum și faptul că înregistrarea audio / video a testării este obligatorie. Acest lucru ar putea constitui, într-adevăr, o intruziune în viața privată a unui judecător. Utilizarea unor astfel de mijloace de către CNA (sau SIS), fără un control de contrabalanță, ar putea reprezenta o amenințare asupra independenței sistemului judecătoresc și poate fi folosită în mod greșit drept un instrument pentru disciplinarea judecătorilor (Comisia de la Veneția nu este la curent privind existența unui astfel de control de contrabalanță). Statul trebuie să ofere garanțiile necesare pentru a evita utilizarea abuzivă a unor astfel de măsuri.

95. Utilizarea agenților sub acoperire și, mai exact, implicarea lor în calitate de *agenți provocatori*, este analizată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu doar din punctul de vedere al unei încălcări potențiale a principiului unui proces echitabil, în conformitate cu Articolul 6.1 din CEDO, dar, de asemenea, din punctul de vedere al unei posibile încălcări a dreptului la viața privată, în conformitate cu articolul 8 din CEDO. Acest lucru se datorează unor posibile încălcări importante ale drepturilor fundamentale, care pot fi admise odată cu utilizarea agenților sub acoperire, în privința persoanei asupra căreia sunt îndreptate acțiunile acestora.

96. Legea nr. 325 nu respectă principiile directoare care pot fi desprinse din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului la acest subiect (de exemplu, motive întemeiate prealabile de a bănuși că persoana vizată este implicată într-o activitate criminală similară sau a comis anterior un act criminal similar, autorizarea activității unui agent sub acoperire trebuie să fie legală din punct de vedere formal, etc.). Prevederile din articolul 4 și articolul 10 alin.(2) din Legea nr. 325 nu sunt suficiente pentru a fi considerate drept condiții pentru motivare întemeiată sau drept concept comparabil pentru inițierea unei proceduri de testare a integrității unei persoane. De asemenea, este extrem de discutabil dacă "*Planul de testare a integrității profesionale*"(confidențial), aprobat de CNA (sau SIS) în temeiul articolului 11 alin.(3) din Legea nr. 325 corespunde cerințelor minime pentru autorizarea oficială a activității unui agent sub acoperire.

97. În plus, argumentarea artificială a "*riscului întemeiat*" conform articolului 9 alin.(5) din Legea nr. 325 utilizată pentru a crea ficțiunea juridică pentru a asigura că testorul de integritate profesională nu comite o infracțiune, totuși nu schimbă acel fapt că testorul este *agent provocator*, ceea ce nu corespunde standardelor europene și din acest motiv trebuie abordată cu maximă atenție.

98. Prin urmare, Comisia de la Veneția este de părere că, în temeiul Legii nr. 325, testorii de integritate au potențialul de a interveni în mod disproporționat în viața privată a judecătorului.