

DOCTRINA

„DREPTUL DISCREȚIONAR”
ÎN PREVENIREA ȘI COMBATERICA
CORUPȚIEI

Dumitru POSTOVAN,
doctor în drept

SUMAR

O bună parte dintre teoreticieni și practicieni, politicieni și oameni de stat critică aria discreționară, ca instrument în mâinile funcționarilor publici cu ajutorul căruia se iau decizii arbitrare, abuzive, criminale. Prin utilizarea puterii discreționare se comit cele mai sofisticate acte de corupție. Această constatare este un adevăr incontestabil și, dacă-i așa, atunci „dreptul discreționar” trebuie interzis, scos din circuitul juridic, deoarece discreția, puterea discreționară reprezintă elementele-cheie ale „dreptului discreționar”. Însă așa ceva este imposibil, iar în foarte multe cazuri – doar cu ajutorul „dreptului discreționar” se face dreptate. Este vorba despre discreția pozitivă, ca o valoare incontestabilă în procesul de aplicare a legii. Acest proces trebuie să aibă loc și în problemele ce țin de prevenirea și combaterea corupției.

Cuvinte-cheie: *dreptul discreționar, corupție, dreptate, funcționari, legislație, consecințe.*

Am indicat, în repetate rânduri, mai multe forme și tipuri de discreție, care, la rândul lor, pot fi împărțite după felul cum este ea utilizată și conform efectului produs în discreție pozitivă și discreție negativă. Aceasta din urmă poate surveni din mai multe cauze ce țin de imperfecțiunea legii, circumstanțele dificile ale cauzei, profesionalismul scăzut al celui ce aplică legea ș. a. Dar cea mai serioasă și substanțială cauză a discreției negative este abuzul de drept comis de către agentul de aplicare a normei de drept, care are împunerniciri discreționare și pe care le utilizează în mod conștient, respectând doar formal litera legii, contrar spiritului, scopului și finalității ei, în interese personale de orice ordin.

În Hotărârea Parlamentului nr. 421 din 16.12.2004 se arată că corupția este un fenomen complex, multi-

„DISCRETIONARY LAW” IN THE
PREVENTING AND FIGHTING
CORRUPTION

SUMMARY

A good part of theoreticians and practitioners, politicians and state people critiques the discretionary area as an instrument in the public servants hands with the help of which are taken arbitrary, abusive and penal decisions. Using the discretionary power are committed the most sophisticated corruption acts. It ascertainment is an indisputable truth and the discretionary law should be forbidden, removed from the legal circuit because the discretion and discretionary power are the key elements of the discretionary law. But something like this is impossible because in a lot of cases the justice is made only by the discretionary law. Is referred to positive discretion as an indisputable value in the law enforcement process. It process should also take place in issues regarding the prevention and fight against corruption.

Keywords: *discretionary law, corruption, justice, servants, legislation, consequences.*

structural și multidimensional, un fenomen economic, social și politic, a cărui complexitate este determinată de diverse cauze, grupate în: economice, instituționale, de ordin legal, politice, sociale și morale. [1] Deci, una dintre cauze, conform acestei clasificări, ține de problemele de ordin legal.

Vom analiza această constatare doar prin prisma legilor, altor acte normative care oferă agenților de aplicare a legii o marjă de libertate de a alege, din mai multe variante, o soluție de rezolvare a problemei, adică oferă împunerniciri discreționare la luarea deciziilor, cum această discreție contribuie la actele de corupție și care pot fi căile de prevenire a acestui fenomen.

În perioada modernă despre fenomenul corupției se vorbește și se scrie la fel de frecvent ca și despre apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, iar acest lucru nu este deloc întâmplător. Nu putem vorbi despre drepturile omului, despre dreptate, echitate, legalitate ca despre o realitate juridică într-o societate în care nivelul corupției este înalt, în care legile statului se încalcă frecvent și deschis, iar funcționarii corupți activează nestingherit în detrimentul intereselor societății, ale oamenilor simpli, rămânând nepedepsiți, iar oamenii – nedreptățiți.

Ce este corupția? În literatura de specialitate găsim mai multe accepțiuni ale noțiunii „corupție”. Nu le vom enumera pe toate, căci, în esență, ele nu se deosebesc. Conform dicționarelor explicative, *corupție*



înseamnă abatere de la moralitate, de la cinste, de la datorie; desfrânare, depravare. [2. p.230]

Corupția este definită drept un fenomen social, caracterizat prin mituirea funcționarilor și utilizarea de către aceștia, în scopuri personale, de grup (clan), corporative și de alt gen, a autorității, atribuțiilor de serviciu, posibilităților și avantajelor pe care le acordă funcția publică. [3, p. 15]

În actele explicative ale ONU despre lupta internațională cu corupția acest fenomen are următoarea definiție: „Corupția este un abuz de funcție de stat pentru obținerea unui profit personal”. Consiliul European a lărgit aria juridică a fenomenului, propunând următoarea definiție a corupției: „Luarea de mită sau altă comportare a persoanelor cărora le sunt încredințate executarea unor anumite obligațiuni în sectorul de stat sau particular, care duce la încălcarea funcțiilor atribuite lor de către statutul persoanei cu funcții de răspundere, funcționarului particular, agentului independent sau alt tip de relații care au scopul obținerii oricărui profituri personale”. [4. p.81]

Legea penală califică actele de corupție ca infracțiuni. Corupția prezintă un pericol social sporit, de aceea statele lumii întreprind acțiuni de orice ordin – politic, economic, social, cultural, educațional, juridic – atât cu caracter general, cât și pe ramuri, direcții, pentru anumite categorii de persoane, care au menirea să contracareze fenomenul.

Există mai multe convenții internaționale în speță, care impun o colaborare internațională în această activitate. În plan organizațional se creează diferite structuri statale cu atribuții și competențe largi pentru a ține fenomenul sub control, pentru a-i diminua proporțiile. Este implicată în acest proces complex societatea civilă și mass-media. În pofida tuturor măsurilor luate, nivelul corupției, mai cu seamă în țările în tranziție, inclusiv R. Moldova, a luat amploare. Cauzele acestei stări de lucru sunt mai multe. Ele se studiază, se analizează, se generalizează, se fac concluzii, propuneri și recomandări, se adoptă legi, se creează structuri specializate de contracarare, iar corupția își continuă viața.

Nu ne vom opri la tot spectrul de probleme legate de acest fenomen social, căci ne depășesc capacitățile, dar nu ne-ar ajunge nici timp, nici spațiu. Ne vom opri doar la un segment concret, ce ține de reglementările normative cu privire la problemele prevenirii și combaterii corupției.

Din definițiile corupției expuse mai sus (dar și din conținutul tuturor definițiilor acestei noțiuni) se desprind ușor mai multe trăsături caracteristice și proprii actului de corupție. Prima trăsătură este că subiectul infracțiunilor legate de corupție (în sensul larg al acestei noțiuni) este unul calificat: trebuie să fie factor decizional, cu răspundere pentru funcțiile atribuite. A doua trăsătură: activitatea acestor subiecți este reglementată normativ sau printr-un act de dispoziție de care ei trebuie să se conducă la luarea deciziilor, dar subiecții

de drept le ignoră, le încalcă, operând interpretări subiective, nejustificate.

De felul cum este reglementată această activitate, depinde, în mare măsură, și modul de adoptare a deciziilor, calitatea, corectitudinea, justețea lor.

Anterior am constatat că orice lege sau act normativ prevede un anumit nivel de libertate pentru agentul de aplicare a legii în scopul adoptării unei decizii nu doar legale, dar și echitabile, în caz contrar – legea ar fi una tiranică.

Datorită caracterului general și impersonal al normelor de drept, dar și imperfecțiunii legii, agentul de aplicare a legii, pentru a pronunța o decizie conformă finalității ei, recurge la procedeele de interpretare a normei de drept, a modificării ei – fie mai restrânse, fie mai extinse. Această procedură are loc de fiecare dată cu condiția că agentul de aplicare a legii își face datoria cinstită și caută sensul legii, descoperă scopul ei și emite decizia echitabilă. Dar există multiple cazuri în care agentul de aplicare a legii, datorită împuternicirilor discreționare de care dispune, prin abuz de drept, pronunță o decizie doar formal legală, dar nedreaptă, neechitabilă. Și o face nu pur și simplu, ci intenționat, pentru o anumită recompensă, pentru a obține un profit personal. Este un caz de mituire, de corupție.

Specialiștii în domeniu au ajuns la concluzia că discreția materială și cea procesuală din legi, care, de fapt, urmărește scopuri nobile, este utilizată de unii subiecți de drept în scopuri negative (discreție negativă) și ea contribuie la fenomenul corupției.

L. Carasciuc, directorul agenției „Transparency International – Moldova”, indică în articolul „Corupția în Moldova: impactul macroeconomic” o ecuație privind fenomenul corupției, cu trimitere la o investigație a acestui fenomen în Africa: „Corupția = Monopol + Discreție – Contabilitate”. [5, p. 221]

Ecuția de mai sus (dacă putem să o numim ecuație) nu indică la estimarea corupției, cu ce este ea egală (în genere, este greu de calculat consecințele corupției pentru societate, mai ales că unii specialiști în domeniu vorbesc și despre aspectele pozitive ale corupției, mai cu seamă în sectorul economic privat), ci la cauzele existenței corupției. Una dintre aceste cauze este discreția, adică ceea ce este lăsat să decidă la latitudinea funcționarului care face abuz de puterea discreționară.

Desigur, cauzele corupției sunt diferite și multe. Acei care se ocupă îndeaproape de fenomenul corupției vorbesc despre cauzele și condițiile corupției ca aspect concret al criminologiei.

În criminologie și în dreptul penal, termenii „cauze” și „condițiile” criminalității sunt utilizate ca o îmbinare de cuvinte, dar, când ele sunt folosite aparte, conceptul de cauză este substituit deseori prin noțiunea de condiție. Astfel, unul dintre cercetători propune în calitate de cauză a mitei să fie considerată „selectarea insuficientă a cadrelor, controlul insuficient asupra activității funcționarilor unor organizații”, deși aceste

poziții pot fi calificate în realitate ca niște condiții care favorizează corupția. Afirmatia citată o considerăm incorectă, deoarece condițiile, spre deosebire de cauze, nu pot naște corupția. Ele doar favorizează realizarea corupției. „A exagera importanța condițiilor care favorizează comiterea infracțiunii, transformându-le în cauză, indică V. N. Kudreavțev, este același lucru cu a considera că incendiile apar din cauza neglijenței pompierilor”. [6, p. 166]

Desigur, cauzele corupției sunt primare: ele au generat corupția și o alimentează în continuare, deoarece pe parcursul istoriei unele cauze au dispărut, făcând loc altora. Spre deosebire de cauze, condițiile, după cum s-a menționat, doar favorizează corupția, dar ea poate și să nu fie realizată – depinde de cel ce aplică legea și ia decizia.

Totodată, constatăm interacțiunea între aceste două noțiuni: când, în anumite circumstanțe, condițiile pot lua asemenea proporții încât se transformă în adevărate cauze și invers – cauzele dispar, iar fenomenul este favorizat de alte condiții.

În R. Moldova salariile mici sunt considerate ca una dintre cauzele corupției pentru unele categorii de funcționari, inclusiv pentru cei din sistemul judiciar și din organele de drept, unde corupția a luat amploare. Pentru a înlătura această cauză, judecătorilor le-au fost mărite salariile considerabil. Cauza corupției a decăzut? Oare numai salariile mici au cauzat sau condiționat actele de corupție în acest sector? Discreția judiciară este o cauză a corupției sau o condiție care favorizează corupția?

De este cauză sau condiție, depinde atât de circumstanțele concrete ale cauzei, cât și de amploarea fenomenului. Dacă legislația nu reglementează (vid legislativ) sau reglementează destul de prost unele relații sociale, ce stau la baza conflictului, agentul de aplicare a legii are o largă marjă de libertate de a-l soluționa și este dator să-l soluționeze. El are la dispoziție mai multe variante ale deciziei și toate considerate legale. Aplicând împuternicirile discreționare, el va alege una dintre ele și nu neapărat pe cea dreaptă. Pentru mită o va adopta pe cea dorită.

Dacă astfel de situații se repetă, sunt de durată, iar legiuitorul întârzie să acopere vidul legislativ, această practică ia amploare, judecătorii rămânând nepepsiți (formal, ei pronunță decizii legale, conforme competenței lor). În asemenea situații putem vorbi că discreția largă a judecătorului la soluționarea acestei categorii de litigii poate servi drept cauză a corupției, desigur – de rând cu alte cauze mai grele. Dar dacă judecătorul soluționează un caz concret, făcând interpretări nedrepte ale normei juridice aplicabile cazului, pentru emiterea contra mită a unei decizii nedrepte, cu utilizarea împuternicirilor discreționare, putem vorbi că norma de drept ambiguă și discreția judecătorului sunt condiții care au favorizat actul de corupție, pentru că restul judecătorilor, în condiții similare, pronunță decizii nu doar legale, ci și echitabile, conforme scopului, finalității legii.

L. Carasciuc consideră drept cauze ale corupției pe cele economice, instituționale, politice și socio-morale. [5, p. 222] Totodată, ea consideră discreția largă a judecătorilor una dintre cauzele corupției în sistemul judiciar. Alți experți în domeniu enumeră mai multe cauze, sub alte denumiri (organizaționale, administrative etc.), dar, în esență, cu aceleași rădăcini. Și doar unii dintre ei indică reglementările normative insuficiente ca una dintre cauzele corupției.

Constatăm că toate legile, actele normative permit, într-o măsură mai mare sau mai mică, aplicarea lor discreționară de către agenții de aplicare a legii la soluționarea cazurilor concrete. La această fază se adoptă decizii ilegale, nedrepte, contra mită, adică se comit acte de corupție îmbrăcate într-o haină formal legală.

Este necesar de făcut o distincție între deciziile nedrepte, ca rezultat al încălcării intenționate a legii (aici „dreptul discreționar” nu are nicio treabă – oricât ar fi legea de perfectă, iar agentului de aplicare să nu-i fie lăsat nimic la discreția sa, agentul va adopta o decizie favorabilă celui ce-l corupe pentru diferite favori, cu încălcarea legii) și deciziile nedrepte, adoptate prin abuz de drept cu utilizarea puterii discreționare izvorâte din normele de drept materiale și procesuale. Anume acest mod de aplicare a dreptului favorizează sau poate favoriza corupția în rândul subiecților de drept, în procesul de realizare a dreptului, care este caracteristic organelor statale, dar și nestatale atunci când factorii cu funcții de răspundere iau decizii.

Reieșind din expunerea supra, în vederea conceptualizării fenomenului de corupție, se impune analiza raportului corupție-lege.

Imperfecțiunea legislației nu este doar o scăpare, o neatenție a legiuitorului. În opinia lui D. Deleanu, multe dintre neajunsurile actului normativ generatoare de corupție nu sunt deloc întâmplătoare – cauzate de banale erori în tehnica legislativă -, ci sunt rezultatul unor abile calcule. Aceste „mici scăpări juridice” se produc în diferite faze ale procesului legislativ, începând cu inițierea și sfârșind cu adoptarea actului normativ. Miza în aceste cazuri este legiferarea unor reglementări ce avantajează anumite persoane sau grupuri de interese ori crearea unui cadru juridic defectuos de care, ulterior, lesne se poate abuza. Este și aceasta o formă de corupție, dar nu una obișnuită, ci una complexă și foarte gravă – corupția legislativă.

Grupul de presiune (lobby) care impune astfel de „norme cal-troian” este compus fie din funcționari care au elaborat și au promovat actul normativ respectiv (de cele mai multe ori anume acest grup urmează să-l pună în aplicare), fie din o parte dintre cei care l-au adoptat. Corupția reușește, în acest fel, nu doar să încalce legea, ci chiar s-o falsifice, s-o înfrângă, denaturându-i rațiunea de a face dreptate. O maximă juridică latină spune: „acționează contra legii cel care face ceea ce legea interzice, iar spre înșelarea legii acționează cel care, păstrând termenii legii, îi nesocotește spiritul”.



Deci, „buba” corupției stă ascunsă anume în legi, care sunt realizate cu succes prin hotărâri de guvern, multe la număr și cu un conținut tehnic greu de decifrat pentru o persoană străină domeniului respectiv, ceea ce face ca ele, de multe ori, să scape din câmpul vigilenței societății civile. Prin hotărâri de guvern, legea se pune efectiv în aplicare, iar dacă legea este „pâinea”, hotărârea de guvern este „cuțitul”. Prin aceasta se explică interesul sporit al factorilor de corupție, ca și în cazul altor acte normative de acest gen – regulamente, instrucțiuni, ordine ministeriale și altele, care de asemenea fac parte din corupția normativă. [7. p.55-57]

Procesul de legiferare a relațiilor sociale este în permanență întârziere. În problemele combaterii corupției agentul de aplicare a legii se va conduce de norma juridică expresă în vigoare, iar la luarea deciziei, dispunând de împuterniciri discreționare – și de normele morale, în așa mod încât deciziile să fie și legale, și echitabile. Este inimaginabil să fie considerat corupt un subiect de drept care a aplicat legea formal și a adoptat o decizie legală, dar nu a ținut cont de normele morale existente, iar ca rezultat – s-a comis un abuz de drept.

Comportamentul agentului de aplicare a legii va fi analizat prin prisma principiului legalității, inclusiv al oportunității. Dacă se vor constata abateri de la procedeele de interpretare a normei juridice aplicabile, aprecieri eronate, de fapt, a cauzei, care pot fi clasificate ca abuz de drept, acțiuni comise din interes personal, atunci astfel de acțiuni pot fi considerate acte de corupție.

Astăzi suntem martori ai mai multor cazuri de corupție comise de funcționarii din primăriile localităților rurale, dar și urbane, atunci când ei, conform competențelor lor, soluționează petițiile ce au ca obiect legislația funciară (repartizarea, nerepartizarea sau înstrăinarea loturilor de pământ, autorizația construcțiilor ș.a.).

Aceste acte de corupție sunt tocmai cauze ale imperfecțiunii legislației funciare materiale, precum și ale mecanismului de realizare a acestei legislații, țin de competența consiliilor locale, comisiilor funciare, a primarilor, a oficiilor cadastrale, interacțiunea dintre aceste organe, aspecte nereglementate suficient, pe de o parte, cât și discreția largă a factorilor decizionali, pe de altă parte, care favorizează abuzul de drept în scopuri personale (când, spre exemplu, în aceleași condiții, unora li se repartizează loturi de pământ, iar altora, cu trimitere la legile în vigoare, nu).

Cele mai răspândite în acest sens au fost și continuă să fie operațiile în procesul de privatizare. Centrul de acaparare a proprietății s-a mutat pe piața hârtiilor de valoare. Ziarul „Moldavskie Vedomosti” din 10.04.2004, în articolul „Прихватуторы на коне”, a constatat că au fost jefuiți 167000 de acționari și totul s-a făcut în limitele legii. A apărut o nouă formă de acaparare a proprietății de tip „rideră – prin mijlocirea deciziilor judecătorești, în care, formal, totul este legal, iar, în esență, este jaf. [8]

Și aceasta – din cauza lacunelor în legislație, fără mecanisme clare de realizare, iar instrucțiunile departamentale (o parte nici nu sunt publicate în MO) doar amplifică procesul. Este vorba despre corupție instituțională, care acționează cu mijloace legale.

Imperfecțiunea actelor legislative este o condiție substanțială pentru corupție în organele de stat cu funcție de control, care în activitatea lor au o largă marjă de libertate la alegerea domeniilor și obiectelor supuse controlului, metodelor de verificare, de luare a deciziilor. Inspecțiile din partea organelor de stat sunt foarte numeroase și generează cele mai mari oportunități de corupție. [9, p. 34, 37, 45]

Despre rolul actelor normative care favorizează corupția scrie cu lux de amănunte G. Satarov în lucrarea sa „Антикоррупционная политика» (M. 2004).

O condiție de prevenire și combatere a corupției, scrie autorul, sunt măsurile de „curățire” a câmpului juridic de normele care favorizează corupția. Astfel de norme el le numește norme ce dau naștere corupției (norme corupțiogene), care au însușirea sau capacitatea de a stabili astfel de corelații între agenți (părți), ce sporesc probabilitatea actelor de corupție. Din punctul de vedere al teoriei generale a dreptului și rolul dreptului ca regulator al relațiilor sociale, de pe pozițiile tehnicii actelor legislative, este vorba despre eficacitatea normelor de drept. Categoria de norme care favorizează corupția se împarte în două tipuri: norme materiale corupționale și norme procesuale (aplicative) corupționale. [110, p. 290-235]

Adoptarea legilor eficiente, clare, determinate și strict determinate, în special cele ce țin de prevenirea și combaterea corupției, este o cerință și a organismelor internaționale. La 5 mai 1998, Comitetul de Miniștri al CE a instituit un acord în forma unui Grup de state contra corupției – GRECO – a cărui sarcină este de a supraveghea respectarea și punerea în aplicare a instrumentelor juridice internaționale adecvate. Totodată, el contribuie la identificarea lacunelor și insuficiențelor din dispozitivele naționale ce vizează prevenirea și combaterea corupției, care, pentru a fi depășite, trebuie să fie urmate atât de inițierea unor reforme legislative, instituționale, cât și de implementarea unor practici diverse de contracarare a corupției. Procedura de monitorizare și evaluare cuprinde, în mod obligatoriu, următoarele aspecte:

- conformarea cadrului legal național standardelor internaționale în prevenirea și combaterea corupției;
- corespunderea cadrului legal și celui instituțional sarcinilor și atribuțiilor de combatere a corupției;
- aplicabilitatea normelor – cât de operante și practicabile sunt actele adoptate;
- eficiența sistemului național.

Republica Moldova face parte din acest Grup și are obligațiunea să se conformeze tuturor recomandărilor făcute în urma monitorizării, în caz contrar – poate fi

exclusă din componența Grupului cu toate consecințele corespunzătoare. [11, p. 49-50]

După cum vedem, GRECO pune accent anume pe conținutul și calitatea legilor, pe aplicabilitatea lor, dar și pe efectele aplicării.

Pentru contracararea acestui fenomen în Republica Moldova, începând cu anul 1995, se întreprind mai multe acțiuni de prevenire și combatere a corupției cu caracter organizațional, instituțional, legislativ. În această perioadă, au fost adoptate două legi în speță: *Legea Republicii Moldova privind combaterea corupției și protecționismului, nr. 900 din 27.06.96* (MO № 56/542 din 22.08.1996), amendată în mod repetat, și *Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției, nr. 90 din 25.04.2008*, la fel, ulterior, amendată de mai multe ori (MO № 103/105, art. nr. 391 din 13.06.2008).

În contextul prevenirii corupționalității unor prevederi din aceste legi, unor norme juridice aparținând în ambele legi, se conțin cerințe de reglementări stricte ale acțiunilor sau activităților factorilor decizionali.

Astfel, conform art. 6 al Legii din 27.06.1996, ca măsură garantată de stat pentru prevenirea corupției și protecționismului este reglementarea juridică strictă a activității autorităților publice, asigurarea publicității acestei activități și a controlului de stat și obștesc asupra ei.

În ce măsură Parlamentul Republicii Moldova, Guvernul, ministerele și departamentele republicane țin cont de aceste dispoziții ale legii atunci când adoptă acte normative, cum se implimentează ele, cum se execută, cine controlează respectarea lor?

Realizarea în practică a acestor cerințe, adică asigurarea în fiecare caz aparte, pentru fiecare ramură, organ de activitate a reglementărilor juridice stricte și eficiente, corespunde practicii internaționale și poate contribui eficient la prevenirea corupției.

Pentru a preveni corupția ce-și are rădăcinile în conținutul actelor normative și pentru a exclude această posibilitate, ca măsură este prevăzută expertiza anticorupție a proiectelor de acte legislative și a proiectelor de acte normative ale Guvernului, care este obligatorie. Conform art. 10 al Legii cu privire la combaterea corupției, expertiza este un proces de evaluare a corespunderii conținutului lor standardelor anticorupție naționale și internaționale, în vederea identificării normelor care favorizează sau pot favoriza corupția și în vederea elaborării de recomandări pentru excluderea acestora.

Expertiza dată este pusă în seama Centrului Național Anticorupție. Este un volum mare de lucru, dar și de o mare însemnătate și responsabilitate. Experții trebuie să fie specialiști bine pregătiți în diverse domenii, să cunoască dreptul, principiile lui fundamentale, felul cum ele se regăsesc în legi și alte acte normative, care este scopul final al legii, cum se aplică normele de drept conform finalității pentru a nu admite abuz de drept ș. a. Ei trebuie să modeleze situații în care o normă de drept sau alta va fi aplicată și să recomande

formularea ei clară astfel încât să excludă aplicarea ei abuzivă, în scopuri coruptibile.

A. Donciu constată că expertiza anticorupție necesită perfecționare sub aspect organizatoric și profesionist, pentru că numărul insuficient de personal și experiența redusă a specialiștilor în acest domeniu atrage după sine insuficiența rezultatelor acestei activități. [12, p. 238]

Când este vorba despre corupție, nicio lege, oricât de perfectă, imperativă, strictă, detaliată ar fi ea, nu îl oprește pe cel corupt. Faptul că în aceste împrejurări are loc actul de corupție depinde nu de calitatea legii, ci de calitățile morale și profesionale ale figuranților actului, de nivelul lor de cultură, de sentimentul responsabilității.

„După cum cel care corupe îl învinge pe cel care primește, tot așa cel care nu primește îl învinge pe cel care vrea să corupă” (Demonsthenes).

O. Bismark: „Cu legi rele și demnitari buni se mai poate dirija țara, dar dacă demnitarii sunt incompetenți și fac abuz de putere, chiar și cele mai bune legi sunt inutile”.

J. J. Rousseau: „Nu este nimic mai periculos decât puterea dată în mâinile unui neiscusit”.

Corupția este un fenomen social, generat de relațiile din societate. În centru se găsește omul, ca ființă socială, imperfectă, cu toate neajunsurile și slăbiciunile sale.

Ce este aparatul de stat? Este o colectivitate de funcționari publici, care, de asemenea, sunt oameni imperfecti.

Ca fenomen social, corupția se cere studiată, analizată, reieșind din aceste considerațiuni. Fenomenul este atât de puternic și durabil, atât de mult a influențat viața socială în întregime și pe fiecare individ în parte, încât a devenit element al obiceiurilor, tradițiilor, practicilor de administrare și rezolvare a problemelor cotidiene. Se vorbește chiar și despre aspecte pozitive ale corupției, are calități, capacități enorme de a se adapta la orice situație, în orice realitate. Și de acest aspect trebuie să se țină cont atunci când se elaborează strategii și planuri de acțiuni, legi și acte normative concrete privind corupția, ca latură de sine stătătoare a politicii statului.

Încă marele reformator chinez Vang Ansi (1021 – 1086) a menționat două surse ale corupției: legi proaste și oameni răi. Nicio lege, cât de bună ar fi ea, nu poate opri oamenii răi. Se poate de oprit mai repede zborul păsărilor, dar nicidecum interesele meschine ale funcționarului.

De unde se iau astfel de funcționari? Cine îi numește? Cine răspunde de ei? Și, în general, care este politica în acest domeniu? Dacă funcționarii publici ar fi oameni la locul lor, „doritorii” de a da mită nu și-ar realiza în veci dorințele. Dar de unde să luăm astfel de funcționari? Să-i creștem, să-i educăm, să creăm mediul în care să nu-și permită în activitatea lor nici o abatere oricât de mică de la lege, răspunderea să fie



de așa natură încât să se gândească bine dacă dorește sau nu să fie demnitar de stat. După cum s-a menționat, omul este o fire a naturii, cu slăbiciunile lui, nu poate garanta nimeni bunul său comportament.

„Dacă instruirea ne dă un om erudit, atunci educația creează o personalitate inteligentă și activă” (V. M. Beh-terev).

Anume astfel de specialiști trebuie să pregătească instituțiile superioare de învățământ, combinând armonios procesul de instruire cu cel de educație, care trebuie să alcătuiască un tot întreg, fără distincții esențiale. De altfel, acest proces trebuie să fie unul permanent, continuu, să corespundă necesităților sociale, să meargă în pas cu procesul social, corespunzând valorilor general-umane, să reacționeze perfect la schimbările din societate, inclusiv la cele cu caracter legislativ, normativ, în domeniul dreptului și practicilor internaționale.

Un șofer neiscusit va justifica accidentul rutier comis de el prin calitatea proastă a drumurilor, lipsa de indicatoare, starea tehnică a automobilului, iar un șofer iscusit, în aceleași condiții, va conduce automobilul fără primejdii. Cele invocate de șoferul neiscusit au contribuit, într-o anumită măsură, la săvârșirea accidentului, dar cauza a fost profesionalismul slab și neatenția șoferului, adică factorul uman.

La fel e și în cazul adoptărilor abuzive, arbitrare a deciziilor de către subiecții de drept în condițiile imperfecțiunii legii: bunii profesioniști adoptă decizii legale și corecte, echitabile, iar cei corupți – acte de corupție. Deosebirea dintre accident și actul de corupție este că primul se comite din imprudență, cel de-al doilea – intenționat.

Orice funcționar de oricare rang, inclusiv Președintele țării, trebuie pus în limitele legii, de care trebuie să se conducă, activitatea sa să fie transparentă și supusă controlului. Iar legile să fie drepte, perfecte, pe cât se poate de stricte și detaliate, fără a lăsa multă discreție celui care o va aplica.

Desigur, specialiștii din domeniul dreptului trebuie să fie buni profesioniști: să cunoască dreptul sub toate accepțiunile lui, scopul lui ca instrument regulatoriu, de protejare, dar și de sancționare.

Dreptul nu închide calea progresului și ușile bine-lui social – acest proces poate avea loc din cauza unor acte legislative imperfecte, aflate în stagnare, conservatoare. Dar dreptul, ca valoare socială în toată complexitatea lui, se dezvoltă în permanență, luptând în interiorul său, ca un organism viu cu părțile lui slabe. Această curățire, îmbogățire are loc și prin intermediul aplicării corecte a dreptului, a jurisprudenței. O parte componentă a acestui proces aparține, pe bună dreptate, aplicării corecte a „dreptului discreționar”, care, fiind un instrument în mâinile unui bun profesionist, va susține adoptarea a deciziilor corecte. Oricât de imperfectă ar fi legea, aplicată de un asemenea profesionist, nicidecum nu va contribui la un act de corupție.

Și totuși, Parlamentul are obligațiunea de a adopta legi eficiente și clare, mai cu seamă cele care, fiind aplicate, conduc sau pot conduce la corupție, pentru a lăsa cât mai puține probleme de interpretare și de decizie la discreția subiecților de drept. Parlamentul are și obligațiunea de a controla cum „lucrează” legile adoptate de el, iar în această activitate permanentă – să știe a reacționa la timp.

În SUA se spune că omul nu scapă de două lucruri: de moarte și de plata impozitelor, cei care nu plătesc sunt dur sancționați. Totodată, printr-o Hotărâre a Curții Supreme de Justiție, care în SUA are și competența de Curte Constituțională, s-a menționat: „Dreptul contribuabililor de a nu plăti impozite în condițiile imperfecțiunii legii nu poate fi contestat”. Această sintagmă este afișată în unele state la intrarea în Parlament, iar aceste parlamente se străduiesc să adopte astfel de legi încât nimeni să nu evite plata impozitelor din cauza lipsei legii sau imperfecțiunii ei.

Și Parlamentul nostru trebuie la fel să se străduie să adopte legi eficiente, inclusiv cele de prevenire și combatere a corupției. Totuși, calitatea legilor, felul cum sunt întocmite elementele normelor juridice, ale articolelor, pot influența fenomenul corupției sau fac posibilă luarea „legală” de mită, sau pot stopa acest lucru.

Astfel de norme trebuie să-și găsească loc în actele normative care reglementează drepturile și obligațiunile subiecților de drept în ce privește permisiunile, autorizațiile, licențierile, interzicerile sau alte limitări, pentru a lăsa cât mai puțin câmp funcționarului public să ia decizii după felul cum înțelege norma juridică sau cum vrea s-o înțeleagă conform scopului pus.

În acest context, să amintim, pe de o parte, că „dreptul discreționar” este o categorie juridică valoroasă a materiei de drept în general, fără de care ar fi imposibilă înfăptuirea justiției, triumful dreptății, iar normele juridice cu „competență legală”, în anumite situații, datorită circumstanțelor cauzei, ar exclude această posibilitate. Pe de altă parte, și teoria dreptului, dar și practica de realizare a lui, demonstrează că chiar și cea mai strictă normă juridică lasă loc de aplicare a ei la discreția subiectului de drept prin interpretarea unor elemente ale ei datorită circumstanțelor concrete ale cauzei, ce țin de participanții raporturilor juridice, spațiu și timp, motivul, dar și sancțiunile alternative. Deci, aceste momente de interpretare sunt lăsate și la discreția funcționarului corupt.

Așadar, în orice situație, aplicarea discreționară a legii nu este exclusă, din contra – se prezumă.

Pentru ca discreția să fie una pozitivă (deciziile discreționare să corespundă scopului și finalității legii), acest instrument – „drept discreționar” – trebuie să fie administrat de către subiecți de drept onești. Cel mai important este selectarea, amplasarea transparentă a funcționarilor publici competenți, cu o ținută morală impecabilă, cu o cultură, inclusiv juridică, avansată. Astfel de profesioniști trebuie pregătiți, crescuți, educați în spiritul unui sentiment înalt de responsabilitate.

te. Codurile deontologice, etice, de conduită trebuie să le fie carte de căpătâi, iar activitatea lor profesională să fie permanent în vizorul societății civile.

Astfel, corupția poate fi prevenită, proces asupra căruia, cu siguranță, influențează și calitatea legilor, precum și utilizarea corectă a „dreptului discreționar”. [13, p. 62-63]

Concluzie

Practica judiciară privind actele de corupție, abuz de serviciu, delapidări și sustrageri a bunurilor de către persoanele cu funcții de răspundere, dar și expertiza anticorupție a legilor și a altor acte normative, denotă faptul că imperfecțiunea cadrului legislativ/normativ – normele generale și impersonale, nedeterminate sau relativ determinate, neclare, ambigue, în coliziune sau vidul legislativ – nu numai condiționează actele de corupție, ci, în anumite situații, chiar le generează.

De această părere sunt și practicienii, dar și savanții în speță, care consideră că, din cauza caracterului imperfect al legii, pe de o parte, și puterii discreționare largi a agenților de aplicare a acestei legi, pe de altă parte, actele de corupție nu sunt calificate ca infracțiuni, din cauza deciziilor adoptate formal legale, iar făptuitorii rămân nepedepsiți, ceea ce favorizează și mai mult corupția.

Deși în lucrările unor specialiști este consemnată această latură a fenomenului corupției, mai departe de constatare nu s-a mers, unica soluție propusă fiind doar expertiza anticorupție.

În ultimul timp, a apărut, datorită fenomenului, o ramură a criminologiei – corupțiologie, care se ocupă de studierea cauzelor și condițiilor ce favorizează corupția și de elaborarea măsurilor pentru prevenirea ei.

Statul ar trebui să creeze un institut de cercetări științifice, care să se ocupe de studierea pricinilor crimei, în general, a celei organizate, în special, inclusiv a corupției, cu elaborarea măsurilor de prevenire a ei.

Corupția, ca fenomen social și realitate juridică, trebuie studiată în contextul teoriei despre stat. Dimensiunile, proporțiile ei pot fi privite și ca indice neefectiv a ordinii sociale. Existența masivă a corupției demonstrează că statul folosește metode nedemocratice, inclusiv prin adoptarea de legi nedrepte și aplicarea lor autoritară, abuzivă.

Din cele relatate constatăm că „dreptul discreționar” nu este prezent în actele de corupție înfăptuite de către subiecții de drept, competenți să soluționeze litigiile, cu încălcarea legii, când ei adoptă o decizie, fiind mituiți contrar prevederilor acestei legi.

Utilizarea corectă a dreptului discreționar nicidecum nu poate servi actelor de corupție. Misiunea lui este de a reglementa juridic procesul de realizare a dreptului prin forma lui de aplicare în scopul adoptării deciziilor legale și echitabile, conforme finalității legii. Reglementarea juridică adecvată și utilizarea corectă a puterii discreționare de către subiecții de drept exclu-

de abuzul de drept, deci și actele de corupție condiționate de legislația imperfectă și incompletă.

„Dreptul discreționar” în toată complexitatea lui este un antipod al abuzului de drept. Dar el este nu numai un antipod, ci are și misiunea de a combate acest fenomen juridic negativ. Deci, să prevină și să combată corupția. Este o misiune deloc simplă, pentru că ambele fenomene juridice au asemănări comune: aceleași rădăcini materiale, dar și unele procedee de realizare a normei de drept, cum ar fi, de exemplu, interpretarea ei, înainte de a o pune în aplicare, de unde și interpretarea incorectă în scopuri abuzive duce la aplicarea incorectă a normei.

De aceea, de rând cu îmbunătățirea calității legilor, este necesară instruirea corespunzătoare a subiecților de drept în domeniul utilizării corecte a puterii discreționare, dar și controlul acestei utilizări.

De rând cu alte acțiuni de orice ordin de prevenire și combatere a corupției, aceste două elemente – legi bune și subiecți de drept onești, cu un nivel înalt de integritate și responsabilitate – nu numai că vor ține fenomenul sub control, ci vor contribui substanțial la scăderea nivelului lui.

În R. Moldova legile care reglementează direct prevenirea corupției nu compun un sistem logic închis, care ar stopa nu doar cauzele, ci și condițiile ce favorizează corupția. Dar și cele în vigoare nu acționează deplin în forma în care ele au fost adoptate. Aici nu este vorba despre caracterul unor prevederi, norme – imperative sau nedeterminate, clare sau ambigue, în coliziune -, ci de inactivitatea unor legi în tot întregul lor, cum ar fi legile care reglementează declarația cu privire la venituri sau la integritate, conflicte de interese, nemaivorbind despre codurile de conduită...

Consecințele corupției sunt atât de grave încât societatea nu le mai poate suporta.

Reglementarea eficientă, clară, strictă și detaliată nu înseamnă adoptarea multor legi sau acte normative, care ar putea duce la o „inflație normativă”, cu toate consecințele negative corespunzătoare oricărui fenomen inflaționist. Adoptarea de acte normative, fără a respecta cerințele tehnicii legislative, duce la dublări, la contradicții, la coliziune – tocmai ceea ce „au nevoie” agenții de aplicare a legii în procesul de interpretare a normei juridice și aplicare a ei la adoptarea unei decizii corupționale.

„Cu cât un stat este mai corupt, cu atât are mai multe legi”. (Tacitus)

„Dacă natura ar avea atâtea legi cât statul, apoi nici Domnul Dumnezeu n-ar fi în stare s-o conducă”. (L. Berne)

De aceea, atunci când abordăm problema reglementării juridice adecvate procesului de prevenire și combatere a corupției, se are în vedere o reglementare eficientă, clară, precisă, previzibilă, în măsura necesităților și posibilităților, care, fiind pusă în aplicare, să evite duble interpretări, să conducă, pe de o parte, la scopul și finalitatea legislației în speță și la atribuirea



competențelor clare ale subiecților de drept, cu limitarea marjei de libertate, a puterii discreționare, pentru a nu favoriza adoptarea actelor de corupție în procesul de adoptare a deciziilor, pe de altă parte.

Este o sarcină a Parlamentului și a Guvernului să nu urmărească scopul cantității în detrimentul calității actelor legislative. Din păcate, în practica legislativă moldovenească observăm că unele legi se adoptă în grabă, ca apoi să fie abrogate sau modificate chiar până a intra în vigoare.

Reglementările juridice suficiente și eficiente, stricte (prin norme imperative și detaliate) și limitarea împuternicirilor discreționare ale subiecților de drept prin atribuirea unor competențe legate în procesul de aplicare a legii la soluționarea cazurilor concrete vor conduce, cu siguranță, la scăderea nivelului corupției generate sau condiționate de insuficiența reglementărilor juridice și imperfecțiunea legilor.

Oare este posibil ca, în cazul unei reglementări stricte, detaliate, subiecții de drept să aibă o competență legată, fără o marjă de libertate, fără dreptul la discreție?

Se prezumă tendința legiuitorului de a ridica calitatea actului legislativ, adoptând legi cu norme juridice clare, fără ambiguități, nefiind în coliziune unele cu altele, reglementând, în mod expres, noi relații sociale, care ar limita considerabil aria discreționară a celor ce aplică legea.

În ceea ce privește combaterea corupției, aceste reglementări stricte și detaliate devin o necesitate vitală: practica demonstrează că nu se poate de lăsat câmp liber de activitate celui care împarte, permite sau interzice, care decide. Această marjă de libertate la maximum trebuie să fie limitată. Este insuficient de a indica în lege doar ce i se permite și ce i se interzice, în mod expres, subiectului de drept.

În decembrie 2013, Parlamentul a adoptat un pachet amplu de legi anticorupție orientat spre descurajarea actelor de corupție și sancționarea mai severă a infracțiunilor de corupție din sectorul justiției, sporirea eficacității constrângerii judiciare, inclusiv includerea în Codul Penal a unei noi componente art. 330' – „îmbogățirea ilicită”.

O componentă importantă a pachetului anticorupție este și Legea privind testarea integrității profesionale.

Rămâne de văzut cum aceste nivele vor fi implementate și dacă vor contribui la reducerea actelor de corupție.

Dar acest pachet de legi va da roade atât în interacțiune cu aplicarea corectă a altor legi eficiente, cât și a tuturor acțiunilor de orice ordin îndreptate la ameliorarea climatului juridic, cultural, politic, economic.

Dreptul are mai multe accepțiuni, mai multe definiții. Dar, oricare ar fi acestea, dreptul are misiunea de regulatoriu în societate, de a asigura, de a proteja, dar și de a constrânge, de a sancționa, de a consolida. Asamblarea acestor elemente constituie un tot întreg

sub noțiunea de „drept”, una din trăsăturile căruia este ca, prin intermediul lui, să se facă dreptate – categorie socială ce are la temelie echitatea, umanismul, interesul public, binele comun, normele morale, principiul general-umane. Statul are misiunea ca, prin actele legislative, normative, administrative, de dispoziție, să elaboreze mecanismele ce trebuie să conducă spre realizarea acestor principii, iar atunci când aceste mecanisme (norme juridice exprese sau generale) nu exprimă pe deplin trăsătura dreptului de a se face dreptate, de a lua o decizie corespunzătoare principiilor enumerate, „golurile” sunt acoperite de către agenții de aplicare a dreptului, care au împuterniciri discreționare în acest sens, adică – prin intermediul „dreptului discreționar”, pentru că realizarea dreptului prin intermediul categoriilor, instrumentelor și mecanismelor sale materiale și procesuale nu poate conduce la nedreptate, la abuz, la infracțiuni (corupție).

Dreptul nu închide calea progresului, din contra – lasă ușile larg deschise pentru binele social în întregime, dar și pentru binele fiecărui individ în parte.

Bibliografie

1. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 421 din 16.12.2004, Strategia națională de prevenire și combatere a corupției, Chișinău, 2005.
2. DEX. Dicționar explicativ al limbii române, Univers enciclopedic, București, 1998, p. 230.
3. V. Gurin, „Legea și Corupția. Fenomen. Incriminare. Reglementări”, Corupția, Editura ARC, Chișinău, 2000, p. 15.
4. V. Pascaru, „Corupția în Republica Moldova. Aspecte juridice. Mecanisme de prevenire a fenomenului Corupție”, Editura ARC, Chișinău, 2000, p. 81.
5. L. Carașciuc, „Corupția în Moldova: impactul macroeconomic”, Corupția, Editura ARC, Chișinău, 2000, p. 221.
6. S. Ilie, „Corupția: aspect criminologie”, Corupția, Editura ARC, Chișinău, 2000, p. 166.
7. D. Dehanu, „Necesitatea preventorului legislativ”, Revista Națională de Drept, nr. 6, 2004, p. 55-57.
8. Ziarul „Moldavskie Vedomosti” din 14.04.2004.
9. Transparency International – Moldova, „Corupția și evaziunea fiscală: dimensiuni economice”, Chișinău, 2003, p. 34, 37, 45.
10. Gh. Satarov, „Антикоррупционная политика”, М., 2004, p. 190-235.
11. C. Vicleanschi, „Rolul și funcțiile GRECO în monitorizarea acțiunilor de prevenire și combatere a corupției în statele membre”, „Transparency International – Moldova”, Monitorizarea politicilor anticorupție în Moldova, Chișinău, 2009, p. 49-50.
12. A. Donciu, „Particularitățile măsurilor specifice de prevenire a corupției”, Cultura juridică și prevenirea corupției, Chișinău, 2007, p. 238.
13. D. Postovan, „Cultura juridică în apărarea drepturilor omului”, Cultura juridică și prevenirea corupției, Chișinău, 2007, p. 62-63.