

„DREPTUL DISCREȚIONAR” ȘI PROTEJAREA DREPTURILOR OMULUI



Dumitru Postovan,
competitor USM

Conform pactului internațional despre drepturile civile și politice din 19.12.1966, drepturile omului nu pot fi obiectivul oricăror limitări, cu excepția celor prevăzute de lege, necesare pentru protecția securității statului, ordinii publice, eticii (moralei) populației sau drepturilor și libertăților altor oameni, compatibile și recunoscute de alte drepturi.

Deci, legiuitorul poate adopta legi care limitează drepturile naturale ale omului doar în scopurile enumerate mai sus, în rest - drepturile omului nu pot fi limitate. Analiza actelor legislative, însă, demonstrează că aceste limitări și constrângeri sunt mult mai largi, iar în procesul de aplicare a lor, din cauza arbitrariului și abuzului din partea celor ce le aplică, drepturile omului sunt încălcate și mai grav.

Constituția - Legea fundamentală a unui stat - este garantul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, dar chiar și Constituția statului prevede limitări și constrângeri ale drepturilor cetățenilor, mai considerabile decât cele necesare, caracteristice unui stat de drept.

Când este vorba despre protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, Convențiile internaționale în speță, ratificate, sunt prioritare legislației naționale, inclusiv Constituției, și se aplică direct.

Conducându-se de principiul „se permite totul ce nu este interzis”, individul tinde către o libertate deplină, uneori chiar absolută, pretinzând că are anumite drepturi, adesea nelegiferate, ele constituind drepturile subiective ale lui.

Drepturile subiective dau posibilitate individului de a acționa și a se folosi de anumite bunuri. Dacă conținutul dreptului obiectiv îl constituie legile și alte acte normative, atunci dreptul subiectiv îl constituie sistemul drepturilor și libertăților subiecților, împuternicirile lor concrete, ce derivă de

la actele normative sau care aparțin individului de la naștere și depind, în anumite limite, de voința și conștiința lor, mai cu seamă în procesul de utilizare. (Матузов Н.Н. „Актуальные проблемы теории права”, Саратов 2004, стр.69).

Realizarea în practică a drepturilor subiective depinde și de interacțiunea dreptului și moralei, dreptului și religiei, obiceiurilor și tradițiilor din societate.

Numai în asemenea context aplicarea legilor de către subiecții speciali în cazurile concrete va duce la pronunțarea unei decizii echitabile.

Pentru a obține această decizie este necesar ca deținătorii drepturilor subiective să acționeze corect, just. A acționa corect, just, echitabil înseamnă a acționa legal, conform dreptului obiectiv. (Нерсисянц Н.И. „Общая теория государства и права”. Учебник для вузов. Москва, 1999, стр. 7, 66).

Conținutul normelor de drept material, ce constituie dreptul obiectiv, nu depinde de voința subiecților de drept. Normele de drept material constituie voința legiuitorului și se cer respectate. Aplicarea lor corectă constituie garanția justiției sociale. Dreptul obiectiv, realizat în asemenea mod, exclude posibilitatea abuzului de drept.

Dar, după cum s-a menționat, o parte din normele de drept materiale conțin posibilități de a admite abuzul de drept de către deținătorii drepturilor subiective, în primul rând - de subiecții ce aplică normele de drept, dacă urmăresc un alt scop decât cel destinat de actul normativ.

Deci, abuzul de drept este posibil și se comite în domeniul dreptului subiectiv de către deținătorii de drepturi subiective, în primul rând de către agenții de aplicare a legii la soluționarea cazurilor concrete.

Orice abuz de drept duce la destabilizarea ordinii legale și, în linii mari, a ordinii sociale în întregime. (Одегнал Е.А. „Злоупотребление правом, как явление правовой действительности”. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ставрополь, 2009, стр. 17).

În primul rând, abuzul de drept, comis de către subiectul care aplică legea, duce la încălcarea drepturilor, intereselor legitime și a libertăților cetățenilor.

Cum pot fi, realmente, asigurate drepturile și libertățile oamenilor, cum pot fi ele protejate, re-

alizate, materializate de către acei care au aceste drepturi și libertăți, sau pretind că le au, în situațiile în care norma de drept nu le reglementează expres, nu sunt recunoscute de lege sau sunt contestate de terți?

La general, drepturile și libertățile cetățenilor sunt asigurate prin regimul democratic al vieții sociale, prin cultura și conștiința juridică a cetățenilor, conform principiilor statului de drept, cum ar fi egalitatea tuturor în fața legii, supremația legii, dar și de organele de drept și cele judiciare.

Doar instanțele de judecată pot constata abuzul de drept comis de alți subiecți speciali la aplicarea normei juridice, ca aceasta să fie aplicată corect și în situațiile în care norma de drept nu prevede expres că individul are un anumit drept, iar acesta pretinde că îl are, reieșind din principiile generale ale dreptului.

În practica judiciară se întâlnesc cazuri când cetățeanul revendică în instanță un drept subiectiv, pe care dreptul (legile în speță, principiile fundamentale ale dreptului, sistemul de drept în ansamblu, normele morale, bunul simț) nu îl oferă.

Sunt cazuri dificile pe care legiuitorul intenționat nu le reglementează în lege sau legea este defectuoasă, iar instanța trebuie să le soluționeze, să pronunțe pe marginea lor decizii legale, temeinice și echitabile.

„De menționat că în realizarea dreptului este cointerestat numai acel care are drept subiectiv, adică subiectul de drept. Toate celelalte persoane - partea obligată, agentul de aplicare a legii, legislatorul - acționează în interesul celui competent (împuternicit) să soluționeze problema. Activitatea acestor organe și funcționarii de stat, normele juridice care reglementează activitatea lor, constituie un mecanism complicat și multiaspectual de realizare a dreptului. Important este ca acest mecanism să existe și să acționeze calitativ și efectiv”. (Теория государства и право. Учебник для вузов. Москва, 1997, стр. 378).

În lipsa acestui mecanism este greu de utilizat dreptul subiectiv, ca formă importantă de realizare a dreptului.

În situațiile de conflict, utilizarea dreptului subiectiv se realizează prin actul de aplicare a dreptului, adoptat (pronunțat) de organul competent în temeiul faptelor juridice și normelor de drept care determină drepturile, obligațiunile și răspunderea juridică a persoanelor concrete.

În practică apar situații când o relație socială contestată se găsește în spațiul reglementării juridice, dar norma juridică concretă de aplicare la soluționarea ei lipsește - adică se constată o lacună în lege. În atare situații litigiul se soluționează

cu aplicarea normelor juridice care reglementează relațiile sociale asemănătoare, adică se aplică analogia legii. Iar dacă și astfel de norme juridice sunt lipsă, atunci la soluționarea litigiului se aplică analogia dreptului - aplicarea principiilor dreptului și spiritul (sensul) legislației în întregime, care îndeplinesc nemijlocit funcții regulatorii, dar și conforme conștiinței sociale, rezonabilității și echității. (Gh. Avornic, „Tratat de teorie generală a statului și dreptului”, Vol.II. Chișinău 2010, p.207)

Cei ce aplică dreptul în procesul de soluționare a litigiilor, astfel ca actul de aplicare să corespundă scopului urmărit (cerințelor indicate mai sus), dispun (trebuie să dispună) de împuterniciri discreționare. În situațiile de imperfecțiune a legislației, o decizie justă, echitabilă, conformă drepturilor pretinse a subiectului de drept, poate fi pronunțată prin intermediul „dreptului discreționar”, prin aplicarea împuternicirilor discreționare, inclusiv atunci când se constată lacuna în lege sau în drept.

Pentru aplicarea corectă a împuternicirilor discreționare este absolut necesar ca cel ce le aplică să înțeleagă pe deplin spiritul actului normativ, dar și să cunoască sensul principiilor generale ale dreptului, a legislației și scopul urmărit. În acest proces de înțelegere a dreptului un rol aparte îi revine tehnicii interpretării dreptului. (B. Negru, A. Negru, „Teoria generală a dreptului și statului”. Bons Offices. Chișinău 2006, p.423)

Precedentele judiciare în sistemul de drept continental (romano-german) nu sunt recunoscute ca izvor de drept, ele nu sunt obligatorii pentru instanțele de judecată care examinează cazuri similare. Totuși, ele contribuie la stabilitatea practicii judiciare prin intermediul hotărârilor cu caracter explicativ ale Curții Supreme de Justiție, de care instanțele de judecată inferioare, dar și alte instituții jurisdicționale se conduc la examinarea cauzelor și pronunțarea deciziilor.

Respectiva activitate judiciară instanța o poate desfășura în condițiile când judecătorul are împuterniciri discreționare în acest sens, cu utilizarea mecanismului „dreptului discreționar”, ca anti-pod al abuzului de drept.

Dar pentru utilizarea corectă a împuternicirilor discreționare este necesar de a cunoaște ce este „dreptul discreționar”, ca prostituție juridică, ca fenomen al realității juridice, principiile, criteriile de care trebuie să se conducă agenții de aplicare a legii, reieșind din finalitatea ei, cât și procedeele de instrumentare la adoptarea deciziei discreționare, în așa fel încât decizia pronunțată să fie una justă și echitabilă, înțeleasă și susținută de opinia publică.

La acest capitol se cere o colaborare mai strânsă între legislativ și Curtea Supremă de Justiție sau (după caz, Curtea Constituțională), în vederea ajustării cadrului legal la necesitățile vieții, prin adoptarea noilor norme de drept, completând vacuumul normativ, sau prin modificarea, perfecționarea, detalierea actului normativ existent, care duce la interpretări și decizii diferite, în scopul aplicării lui corecte. Deci, „dreptul discreționar” utilizat corect la aplicare, la soluționarea cazurilor concrete, vine să completeze neajunsurile actului normativ defectuos sau să contribuie la reglementarea litigiului în lipsa normei exprese.

Este un instrument juridic important în procesul de protejare a drepturilor și libertăților omului pe cale judiciară, atunci când acestea sunt încălcate fie în domeniul public, fie în cel privat. Pe de altă parte, el îngreuează intenția deținătorilor de drepturi subiective de a comite abuzuri de drept în procesul de realizare a acestor drepturi, inclusiv în cazurile când individul pretinde la revendicarea sau satisfacerea unui drept pe care, de fapt, nu-l are și nici nu-l poate avea.

Deoarece instanțele judecătorești soluționează practic toate problemele de drept (iar cele ce țin de drepturile și libertățile omului - în întregime), ele dispun, pentru justa lor soluționare, de cele mai largi împuterniciri discreționare. Procesul de interpretare a dreptului la adoptarea deciziilor cu aplicarea „dreptului discreționar” este o componentă inalienabilă a activității judecătorești.

Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova au un caracter explicativ, nu sunt obligatorii pentru instanțele judecătorești (acestea fiind independente la soluționarea litigiului). Dar, în situații de lipsă a normei de drept concrete, Curtea Supremă explică cum pot fi soluționate atare litigii. Aceste îndrumări, de fapt, nu sunt altceva decât norme regulatorii a relațiilor nereglementate de normele de drept, deși nu sunt și nu pot fi considerate norme de drept (adoptarea normelor de drept este prerogativa legislatorului și nu a puterii judecătorești). Totuși, de aceste norme explicative se conduc nu numai instanțele judecătorești la soluționarea unor relații litigioase, dar și alte organe competente.

Doctrina juridică propune următoarea soluție pentru a depăși această contrazicere: normele explicative cu caracter general și de îndrumare trebuie să fie recunoscute ca reglementări de drept, deoarece au însemnătate juridică și de ele trebuie să se țină cont la soluționarea litigiilor. Ținându-se cont de practica judiciară constantă cu aplicarea acestor reglementări juridice, legislatorul trebuie să facă în actele normative modificările corespunzătoare.

(„Теория государства и право”. Учебник для вузов. Москва, 1997, стр. 374-375).

De constatat, că Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova deseori, mai ales în perioada de tranziție, când are loc ajustarea legislației naționale la standardele europene, internaționale, aplică procedeul dat, incluzând în hotărârile sale explicative asemenea reglementări, aplicarea corectă a cărora contribuie la înfăptuirea unei justiții echitabile, calitative și efective. Însă, mecanismul de stabilire a unor asemenea reglementări juridice nu este elaborat, nu sunt stipulate criteriile, condițiile de elaborare a acestor reglementări, nu este o înțelegere și o colaborare în acest sens cu Parlamentul Republicii Moldova, lucru care, în practică, duce la aplicarea acestor reglementări cu însemnătate juridică timp îndelungat, în lipsa normelor de drept care pot fi adoptate doar de Parlament. Această procedură depășește limitele „dreptului discreționar” - Curtea Supremă de Justiție nu are împuterniciri de a acoperi lacunele de drept prin stabilirea de norme juridice concrete, iar activitatea respectivă poate fi considerată ca una arbitrară, poate avea și consecințe nedorite.

De aceea, este oportună examinarea problemei date la nivel teoretic și legislativ, cu elaborarea procedurii corespunzătoare. Este o chestiune juridică absolut necesară, deoarece cadrul legislativ niciodată nu va fi în stare să reglementeze detaliat toate relațiile sociale discutabile, contestabile, litigioase, care au nevoie de o soluționare pe cale juridică. Procesul legislativ întârzie reglementările juridice, iar omul cere satisfacția juridică în lupta pentru drepturile și libertățile sale firești.

Drepturile și libertățile omului sunt fixate în normele de drept materiale. Normele procesuale au menirea de a realiza normele materiale, care constituie conținutul dreptului.

„Dreptul material are formele sale procesuale necesare, inerente, proprii. Același spirit trebuie să însușească procesul judiciar și legile, deoarece procesul este numai forma vieții legii...” (Маркс К., Энгельс Ф., Т. I, стр. 158).

Deci, procesul este secund în raport cu dreptul material, și dependent de el, are obligațiunea de a garanta realizarea în viață a dreptului material.

Ar fi alogic și de neînțeles atunci când, conform dreptului material (vorbind despre drepturile omului - drepturile lui firești, naturale), omul își pretinde aceste drepturi subiective, iar din cauza lipsei unui mecanism adecvat de realizare a acestor drepturi el nu le poate revendica.

De aceea, în lipsa reglementărilor procesuale detaliate, se aplică „dreptul discreționar”, care nu

depășește câmpul juridic, dar cu ajutorul căruia drepturile subiective ale omului pot fi realizate.

La realizarea dreptului prin intermediul „dreptului discreționar”, agenții de aplicare a dreptului se conduc, în unele cazuri, de principiul oportunității, care este secund în raport cu principiul legalității. Acest principiu limitează marja de libertate în pronunțarea deciziei pe cale discreționară, deoarece în actul normativ este indicat în ce condiții este oportun să se facă o abatere de la regula generală, de ce criterii trebuie să se țină cont la luarea deciziei și că ea trebuie să rezulte cu scopul urmărit.

Utilizarea principiului oportunității în procesul de realizare a dreptului este conform acestor cerințe, indicate în lege. Deci, și „dreptul discreționar” aplicat nu poate depăși aceste cerințe, nu părăsește câmpul juridic. („Теория государства и право”. Учебник для вузов. Москва, 1977, стр. 389).

Știința juridică aplicativă este obligată să descopere această instituție juridică, să elaboreze principiile și criteriile de aplicare la nivel de concept, Parlamentul să o legifereze, iar practicienii să o aplice corect.

Abordarea problemei drepturilor și libertăților omului prin prisma concepțiilor enumerate, inclusiv cu aplicarea „dreptului discreționar”, în

situațiile de realizare a drepturilor subiective, va conduce la existența lor reală și la modul serios, așa cum conchide savantul american în renumita sa lucrare „Drepturile omului la modul serios”.

Bibliografie

- ¹ Constituția Republicii Moldova.
- ² Pactul internațional despre drepturile civile și politice. 19.12.1966.
- ³ Codul civil al Republicii Moldova. Dispoziții generale. Editura „Cartea”. Chișinău, 2002.
- ⁴ Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție.
- ⁵ Gh. Avornic. „Tratat de teorie a statului și dreptului”. Vol. II.
- ⁶ B. Negru, A. Negru. „Teoria generală a dreptului și statului”, Bons Offices. Chișinău, 2006.
- ⁷ Ronald Dvorkin. „Drepturile la modul serios”. Editura HC, 1998.
- ⁸ Нерсисянц Н. И. „Общая теория государства и права”. Учебник для вузов. Москва, 1999.
- ⁹ Матузов Н. И. „Актуальные проблемы теории права”. Саратов, 2004.
- ¹⁰ „Теория государства и право”. Учебник для вузов. Москва, 1977.
- ¹¹ Одегнал Е.А. „Злоупотребление правом как явление правовой действительности”. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ставрополь, 2009.
- ¹² K. Marx, F. Engels. Vol. I.

