

REVISTA ROMÂNĂ DE STUDII  
FILOSOFICE ȘI SOCIALE

*Ideo*

ROMANIAN JOURNAL  
OF PHILOSOPHICAL  
AND SOCIAL STUDIES

PHILOSOPHY

PSYCHOLOGY

CULTURAL STUDIES

POLITICAL SCIENCE

LAW

VOL. 2 (2017), ISSUE 1

ZILELE ACADEMICE IEȘENE

Zilele Academice Ieșene 2015-2016. Contribuții de: Aurora Ciucă, Veronica Butnaru și Alexandru Sava / Academic Days in Iași 2015-2016. Contributions by: Aurora Ciucă, Veronica Butnaru și Alexandru Sava. *Ideo: Romanian Journal of Philosophical and Social Studies* 2/1. Published online on November 21, 2016 at: <http://ideo.acadiasi.ro/sites/default/files/papers/Ideo-2017-1-o8.pdf>



Aurora Ciucă

## Interesul superior al copilului. Noi sensuri ale unei „formule magice”\*

*Title:* Best interest of the child: New meanings of a „magic formula”. *Abstract:* Aimed to ensure the effective enjoyment of the rights internationally recognized for children, the concept of „best interest of the child” is difficult to define and apply in practice. The concept is supposed to take into account many elements: the child’s opinion and identity, the preservation of family relations (solving the conflicts between children’ and parents’ rights), the child’s safety and health. This paper focuses on these elements and on the analysis of ECHR family life case law.

*Introducere.* Interesul superior al copilului, „formula magică” a dreptului familiei (Carbonnier 2000, 85), este un concept consacrat la nivel internațional încă din 1959 de Declarația Drepturilor Copilului. Treizeci de ani mai târziu, Convenția internațională privind drepturile copilului (care deține recordul în materie de ratificare din partea statelor) include acest concept alături de principiile nediscriminării, al dreptului la viață și dezvoltare și al dreptului la opinie al copilului (Ifezue & Rajabali 2013). Sintagma „interesul superior al copilului” este inserată în articolele care privesc separarea de părinți, reîntregirea familiei, responsabilitățile parentale, privarea de mediul familial și îngrijirea alternativă, adopția, separarea de adulții aflați în detenție, garanții procedurale, inclusiv prezența părinților la ședințe de judecată în cauze penale care implică copiii în conflict cu legea. De asemenea, regăsim principiul în Protocolul Opțional la Convenție cu privire la vânzarea de copii, prostituția și pornografia infantilă și în Protocolul Opțional la Convenție privind procedura de comunicare (CDC, C.G.14).

În interpretarea Comitetului pentru Drepturile Copilului (CDC, organul creat pentru implementarea dispozițiilor Convenției în viața statelor), această sintagmă trebuie înțeleasă ca un drept material, un principiu fundamental și ca o regulă de procedură. Ca drept material, interesul primordial al copilului se aplică direct și poate fi invocat în fața instanțelor. Ca principiu fundamental, conceptul impune interpretarea în sensul care „servește cel mai eficient” protecția copilului. Din punct de vedere procedural, interesul superior reprezintă o garanție în luarea deciziilor (CDC, C.G.14, §6). Complexitatea conceptului impune determinarea conținutului său concret pentru fiecare caz în parte, în funcție de situația specifică a copilului sau copiilor și având în vedere contextul, situația și nevoile lor personale (CDC, C.G.14, §16).

---

\* Prezentare orală susținută la sesiunea științifică „Cercetări sociale și umaniste: perspective teoretice și aplicative” din cadrul *Zilelor Academice Ieșene* la Institutul de Cercetări Economice și Sociale „Gh. Zane”, Iași, 9 oct. 2015.

În scopul stabilirii interesului superior CDC identifică două etape: „evaluarea interesului superior” (aprecierea tuturor elementelor și circumstanțelor (CDC, C.G.14, §32) necesare pentru a lua o decizie într-o situație specifică, pentru un anumit copil sau grup de copii) și „determinarea interesului superior” (ca proces formal cu garanții procedurale stricte, bazat pe evaluare). Elementele care stau la baza activității de evaluare sunt opiniile copilului, identitatea acestuia (sex, orientare sexuală, origine națională, religie și credințe, identitate culturală, personalitate), păstrarea mediului familial și menținerea relațiilor, îngrijirea, protecția și siguranța copilului, existența unor situații de vulnerabilitate, respectarea dreptului la sănătate și a dreptului la educație al copilului (CDC, C.G.14, §36-38).

Dacă la nivel teoretic stabilirea interesului superior al copilului pare a avea coerență și claritate, în practică, așa cum aprecia celebrul jurist francez pe care l-am evocat la început, Jean Carbonnier, principiul este o „noțiune imperceptibilă, trecătoare, schimbătoare” (Carbonnier 1984, 99). De multe ori, în numele interesului copilului sunt luate decizii care nu sunt benefice (eventual, nu în totalitate) copiilor. Legat de acest aspect, este relevantă o trecere în revistă a unor cauze referitoare la viața de familie, soluționate de Curtea Europeană a Drepturilor omului.

Deși nu este expres prevăzut în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, interesul superior al copilului este un factor determinant în soluționarea de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) a cazurilor în care copiii sunt implicați. Acestea intră sub incidența dreptului la viață privată și al relațiilor de familie (art. 8 din Convenția Europeană) și poate acoperi relațiile dintre părinți și copii după divorț, păstrarea legăturilor personale și a contactului direct cu ambii părinți, dreptul de vizitare al minorilor, condițiile adopției, atribuirea numelui copilului, vocația succesorală, drepturile copilului născut din afara căsătoriei etc.

Prin interpretarea Convenției prin prisma protecției copilului, CEDO a influențat evoluția dreptului familiei în Europa și dezvoltarea corespunzătoare a acestuia, într-un mediu favorabil. În prezent, redefinirea relațiilor de familie și a cuplului, fragilizarea liniei de demarcație dintre viață privată și viață de familie, reconstrucția filiației constituie adevărate provocări pentru juriștii europeni și afectează coerența conceptului de interes superior al copilului. În cele ce urmează, vom prezenta câteva aspecte privind interesul superior al copilului în cauze referitoare la viața privată și de familie reflectate în jurisprudența CEDO. Fără a urmări o prezentare exhaustivă, vom puncta câteva dintre direcțiile dezvoltate de Curte în acest domeniu.

1. *Interesul copilului și noile tipuri de relații de familie.* În condițiile schimbării de paradigmă a familiei tradiționale, definirea sintagmei relații de familie nu este facilă. Coexistența diferitelor tipuri de familie – nucleară, monoparentală, familiile cu trei părinți (Ciucă 2012, 96) – și de parentalitate – „intențională”, mamă sau tată

singuri „by choice”, co-parentalitatea și aranjamentele anterioare concepției privind creșterea copiilor de către parteneri hetero- sau homosexuali, în absența unui domiciliu comun (*ibidem*, 92), părinții „legali” (Marquardt 2006, 10), „progenitorii A și B” (*ibidem*, 11) – conduce spre noi interpretări ale interesului superior al copilului. Dacă în 1997 instanța europeană considera că „întreaga comunitate are interesul să mențină un sistem coerent în dreptul familiei în care interesul superior al copilului să fie central” (*X, Y, Z v. United Kingdom*, §47), ulterior, sub presiunea schimbărilor „științifice, juridice, morale și sociale” (*Schalk & Kopf v. Austria*), accentul se schimbă. Așa cum reiese din jurisprudența dezvoltată de CEDO, dreptul la viață privată și viață de familie oglindesc o lume diferită.

Astfel, dreptul de a întemeia o familie este recunoscut familiilor *de facto*. În numele binelui copilului, CEDO a apreciat că simpla legătură biologică a copilului cu părintele natural, fără alte criterii legale care să demonstreze relațiile personale intră sub incidența protecției vieții private: „copilul este considerat *ipso jure* parte a unității familiale din momentul nașterii și prin acest fapt [...] indiferent de contribuția [părintelui] la îngrijirea și educarea copilului” (*Kroon & Others v. The Netherlands*, §30) și de criteriul coabitării care, de-a lungul timpului, era considerat un indicator pentru existența relațiilor de familie. Practic, Curtea a decis că simplul fapt că părintele și copilul „se bucură reciproc unul de compania celuilalt” constituie un element fundamental al vieții de familie (*Eberhard & M.V. v. Slovenia*, §125) în sensul articolului 8 din Convenția Europeană.

Ideea că viața de familie include și alte tipuri de „legături familiale” este dezvoltată în 2010 în *Moretti & Benedetti v. Italy* (§74), în care sunt enumerate drept criterii durata legăturii cu copilul și calitatea relației cu acesta (în speță, era vorba despre un copil plasat provizoriu pentru cinci luni într-o familie, perioadă extinsă apoi la 19 luni, după care copilul a fost înscris pentru adopție, fără a acorda prioritate familiei de plasament).

O problemă actuală o reprezintă concepția despre copil ca „proiect parental”, invocat ca „un drept” de virtualii părinți. De pildă, în cauza *S.H. & Others v. Austria*, care privește reproducerea asistată medical, reclamantii susțin că reglementarea strictă a fertilizării *in vitro* de către statul austriac aduce atingere dreptului la viață privată și principiului non-discriminării. Decizia Curții, favorabilă petenților, a subliniat că, de vreme ce dreptul la libertate include „dreptul unui cuplu de a concepe un copil folosind reproducerea asistată medical pentru acest scop”, atunci acest drept trebuie garantat fără discriminări. Altfel spus, restricțiile cu privire la tehnicile disponibile, care pot priva unele cupluri de „dreptul la un copil”, sunt discriminatorii și încalcă prevederile Convenției Europene.

2. *Interesul superior al copilului în cauze privind adopția.* Numeroase discuții sunt generate de garantarea interesului superior al copilului în cauzele privind adopția solicitată de cuplurile formate din persoane de același sex. O cerere de adopție a copilului partenerei mamei (*X & Others v. Austria*), recent analizată de instanța de la Strasbourg, este relevantă pentru studiul de față. Câtă vreme legea austriacă permite adopția copilului unuia dintre soți în cazul cuplurilor căsătorite, pentru simetrie juridică, CEDO ajunge la concluzia că, în acea cauză a existat o discriminare raportată la viața de familie. Mai mult, instanța europeană creează conceptul de adopție „coparentală” care transcende atât realitatea internă cât și dreptul natural bazat pe filiația biologică (Puppink 2013). Abordarea instanței este evident în interesul adulților și nu al copilului, care întreține legături foarte strânse cu tatăl lui biologic, fapt care conturează, conform criteriilor menționate, relațiile de familie.

Adopția unui copil de către un bărbat homosexual, necăsătorit a fost analizată în cauza *Fretté* (Falletti 2011). CEDO a ajuns la concluzia că dreptul la adopție nu este garantat de Convenție, iar intenția de a crea o familie nu intră sub incidența vieții de familie, lăsând o largă marjă autorităților naționale în aprecierea interesului copilului, dată fiind lipsa de consens a statelor în acest domeniu (*ibidem*). Curtea decide că nu au fost încălcate art. 14 și 8 din Convenție. În același timp, instanța subliniază importanța respectării interesului superior al copilului adoptat și urmează logica instanței interne privind eventualele consecințe negative ale adopției de către un bărbat homosexual asupra educației copilului, în absența unui model maternal.

În *E.B. v. France* (§41), deși petenta este într-o relație de cuplu cu o altă femeie, instanța abordează problema prin prisma adopției de către o persoană singură („care să joace rolul de mamă și tată”, cum se arată în cerere, *E.B. v. France*, §10) și pune accentul pe absența tatălui și pe rolul pe care partenera mamei l-ar avea în dezvoltarea copilului. De această dată, Curtea nu mai construiește argumentația pe baza marjei de apreciere, ci trimite la recomandările Comitetului pentru Drepturile Copilului (*E.B. v. France*, §77) și conchide că statele pot interzice adopția de către persoanele necăsătorite, dar nu din considerente care privesc orientarea sexuală.

Trebuie subliniat faptul că, spre deosebire de Comitet, CEDO nu a elaborat o listă completă de criterii pentru evaluarea interesului superior al copilului ci a preferat să aprecieze circumstanțele de la caz la caz. Abia de dată recentă, CEDO a subliniat importanța pe care instanțele naționale trebuie să o acorde „*inter alia*, vârstei, maturității și dorințelor afirmate ale copiilor, efectului probabil al ruperii legăturilor cu familia de origine și cu rudele” (*Y.C. v. UK*, §135, cf. Ifezue & Rajabali 2013). În cauză, mama reclamă încălcarea dreptului său ca urmare a faptului că instanțele naționale au refuzat reevaluarea situației copilului (care era victimă a violențelor dintre părinți) și au dispus plasamentul în vederea adopției. Dacă până în prezent cazurile

de adopție au fost abordate de CEDO în principal prin prisma consimțământului părinților, Curtea afirmă aici foarte tranșant primatul interesului copilului, apreciind că instanțele naționale au acționat corect și că art. 8 nu a fost încălcat.

3. *Intersecții între drepturile copiilor și ale părinților.* Unele situații de conflict între drepturile copilului și cele ale părinților au fost soluționate în defavoarea copilului. Este deja de notorietate cazul *Odièvre v. France* (13.02.2003) în care, dreptului copilului abandonat la cunoașterea propriei identități i-a fost opus dreptul mamei la păstrarea secretului nașterii (permis într-o epocă, de legislația franceză, femeilor necăsătorite). Din păcate, găsirea unui echilibru just între accesul la cunoașterea propriei vieți și la identitate și „dreptul la uitare” al mamei nu a fost posibilă. CEDO a decis în favoarea mamei, subliniind că fiica (petenta) s-a bucurat de toate avantajele unei vieți normale de familie prin faptul că a fost adoptată.

CEDO revine asupra primatului interesul copilului asupra dreptului părintelui în *Tóth v. Hungary*. Petentului, care a conviețuit cu mama copilului până aproape de nașterea acestuia, i-a fost refuzată recunoașterea paternității pe motiv că un alt bărbat a recunoscut copilul (cu acordul mamei) și l-a adoptat împreună cu soția lui. În ciuda insistențelor petentului, instanța națională a considerat că nu este necesară deschiderea unui proces pentru verificarea ficțiunii paternității din moment ce „statutul legal al copilului a fost stabilit” (*Tóth v. Hungary*, §12) iar acesta s-a integrat în noua familie. Practic, urmând aceeași logică, instanța decide că interesul copilului dictează ruperea legăturii cu tatăl biologic.

Există și situații în care principiul interesului superior al copilului este folosit excesiv, afectând dreptul părintelui. În cauza *Ostace v. Romania*, reclamantul contestă paternitatea susținând încălcarea art. 8 din Convenția Europeană prin imposibilitatea de a contesta, pe baza probelor biologice, declararea judecătorească a paternității (după 20 de ani de la data la care o instanță românească l-a declarat tatăl unui copil). Respingând ca inadmisibilă cererea de redeschidere a procedurii în stabilirea paternității copilului născut din afara căsătoriei, în condițiile în care și copilul și mama acestuia erau de acord cu stabilirea adevărului biologic prin efectuarea testului ADN, autoritatea națională nu a ținut cont de echilibrul just care este necesar să fie stabilit între interesele celor în cauză. Mai mult, petentul (care deținea deja un raport de expertiză biologică care dovedea că nu este tată) nu a beneficiat de aplicarea noilor dispoziții ale Codului civil (acțiunea în stabilirea paternității este imprescriptibilă în timpul vieții copilului și, pentru răsturnarea prezumției de paternitate a unui copil născut din căsătorie, termenul de prescripție este calculat, pentru tatăl prezumtiv, de la data când a aflat că era prezumat a fi tatăl copilului, sau de la o dată ulterioară, când a aflat că prezumția nu corespunde realității). Ca urmare, este reți-

nută încălcarea art. 8. În acest caz, evident, statul a forțat noțiunea de interes superior al copilului în detrimentul dreptului la viață privată al tatălui.

O situație inedită a fost analizată în *Krušković v. Croația*, în care petentului i-a fost respinsă cererea de a fi înregistrat ca tată biologic al copilului născut în afara căsătoriei. CEDO stabilește o dublă încălcare a art. 8 din Convenție: din perspectiva tatălui, privat de dreptul la respectarea vieții de familie și, pe de altă parte, din perspectiva copilului, pentru care interesul superior dicta stabilirea adevărului în scopul cunoașterii propriei identități (*Krušković v. Croația*, §41, 42).

4. *Interesul superior al copilului născut prin tehnici de reproducere asistată medical.* Diferențele legislative dintre state în materie de reproducere asistată medical generează noi tipuri de conflicte. În două cauze împotriva Franței (*Mennesson și Labassee*), interzicerea relațiilor dintre tatăl biologic și copiii născuți de o mamă surrogat în străinătate constituie, în opinia CEDO, o încălcare a dreptului copilului. Instanțele franceze nu au recunoscut acordul de surogat pe baza cărora petenții au fost declarați părinți pentru că legea internă (Codul civil) nu permite acest lucru. Practic, Curtea constată o largă marjă de apreciere pentru Franța în materie de maternitate surrogat (dată fiind lipsa consensului între statele Europei) și o marjă redusă de apreciere în ce privește dreptul la identitate individuală (*Mennesson & Others v. France*, §77-80) și urmărește raționamentul statului în asigurarea echilibrului dintre interesul general și interesul copilului (*Labassee v. France*, §71-73). Nerecunoașterea produce o situație identitară contradictorie: în Franța, spre deosebire de California, ei nu sunt acceptați ca fiind copiii părinților lor (cu toate consecințele inerente).

Recent, s-a pus problema refuzului statului de a transcrie un certificat de naștere emis în Rusia care atesta calitatea de părinți a reclamanților care apelaseră la serviciile unei clinici de reproducere și la o mamă-surogat. Pentru că asupra părinților plana suspiciunea de fals (expertiza genetică nu demonstra legătura lor cu copilul), minorul a fost declarat abandonat, plasat într-un centru de îngrijire și propus spre adopție. CEDO a apreciat că, față de copil, reclamanții s-au comportat ca părinți „de facto” timp de câteva luni. În privința menținerii echilibrului dintre interesele publice și private, instanța opinează că interesul copilului trebuie să primeze iar ingerința autorităților italiene este disproporționată (*Paradiso & Campanelli v. Italia*, §86).

5. *Interesul copilului în cauze privind reunificarea familiei.* Legată de dreptul la liberă circulație (și, implicit, dreptul de intrare și rezidență pe teritoriul unui stat), reunificarea familială are reglementări specifice în dreptul Uniunii Europene (art. 21 TFEU, Directiva 2004/38, Carta Drepturilor Fundamentale a UE). Fără a intra în detalii, subliniem că art. 24 din Carta Drepturilor Fundamentale a UE trebuie citit ca având același conținut cu art. 8 din Convenția Europeană: „în toate acțiunile privind copiii, luate de autoritățile publice sau de instituții private, interesul superior al copi-



lului trebuie să fie luat în considerare. Fiecare copil are dreptul să întrețină relații personale normale cu părinții săi, excepție făcând numai cazurile în care acest lucru contravine intereselor sale”. Pe lângă Curtea de Justiție a UE care a dezvoltat o întreagă jurisprudență în acest domeniu, CEDO a fost chemată să răspundă într-un număr de cazuri care au fost abordate prin prisma relațiilor de familie și a dreptului la viață privată. Argumentele Curții au fost însă, de multe ori, contradictorii.

În *Berisha v. Switzerland*, autoritățile elvețiene au refuzat să acorde permis de ședere și au emis un ordin de expulzare pentru trei copii născuți în Kosovo intrați ilegal și care au locuit cu familia timp de trei ani. Curtea are în vedere „vârsta copiilor (doi minori și unul major), situația în țara de origine și gradul de dependență de părinții lor” (*Berisha v. Switzerland*, §51), după care insistă însă pe legăturile pe care copiii le au cu țara de origine și pe „puternicele” legături de familie pe care le au acolo cu bunica (*Berisha v. Switzerland*, §60). Mai mult, apreciază că interesul lor superior este asigurat prin faptul că pot oricând să călătorească în Elveția pentru a-și vedea părinții. Decizia, care susține că art. 8 nu a fost încălcat, este surprinzătoare, câtă vreme nu a ținut cont de buna integrare a copiilor la școala din Elveția, de rezultatele lor școlare și de consecințele întreruperii educației pentru minori. La aceeași concluzie ajunge Curtea în cauza *Gül v. Switzerland*, considerând justificat refuzul autorităților de a permite intrarea în Elveția a copilului de șase ani pentru a locui cu părinții.

În *Sen v. The Netherlands*, în care părinților li s-a respins cererea de întregire a familiei prin acceptarea pe teritoriul Olandei a copilului lăsat în grija bunicii în Turcia, CEDO reține încălcarea art. 8 al Convenției. Este pentru prima dată când instanța schimbă accentul argumentării și insistă asupra importanței statutului dobândit de tată în noua țară de reședință și a faptului că legăturile de familie avute în vedere nu sunt stabilite ulterior momentului emigrării părinților. Mai mult, CEDO nu acordă aceeași importanță ca în cazurile precedente faptului că, în țara de origine, există rude apte să îngrijească copilul (*Sen v. The Netherlands*, §41).

*Concluzii.* Invocarea interesului superior al copilului în fața instanțelor ca o simplă incantație este periculoasă pentru că poate justifica orice practică și orice interpretare, favorizând arbitrariul. Pe de altă parte, complexitatea cazurilor, care reflectă impactul progresului medical asupra drepturilor omului, decurge dintr-o imensă presiune exercitată asupra unui stat care trebuie să accepte o practică interzisă de dreptul intern pentru a legaliza relațiile dintre copii și părinți stabilite în străinătate. Desigur, identificarea soluției optime pentru un copil ridică numeroase probleme într-o lume în permanentă schimbare, în care ideea de cuplu este se redefineste și noțiunea de parentalitate este atât de diversă. În ciuda acestor dificultăți, judecătorilor naționali le revine sarcina unei corecte evaluări a tuturor aspectelor de care depinde dezvoltarea, bunăstarea și viitorul copiilor.

## Bibliografie:

- Carbonnier, Jean. 1984. „Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille”. În C. Perelman & R. Vander Elst (eds.), *Les notions à contenu variable en droit*. Bruxelles.
- Carbonnier, Jean. 2000. *Droit civil*. 2<sup>e</sup> éd., Tome 2, *La famille, l'enfant, le couple*. Paris: PUF.
- Ciucă, Aurora. 2012. „Interesul copilului nenăscut v.. dreptul la identitate al persoanei”. În *Idei și valori perene în științele socio-umane. Studii și cercetări*, Tom XVII. Cluj Napoca: Argonaut.
- Falletti, Elena. 2011. „Homosexual Single Individuals' Right to Adopt Before the ECHR and the French Legal Context”. *Human Rights Brief* 18, no.2 (2011): 26-29. [www.digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol18/iss2/5](http://www.digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol18/iss2/5).
- Ifezue, Godsglory & Maria Rajabali. 2013. „Protecting the Interest of the Child”. *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (2)1: 77-85. doi: 10.7574/cji.02.01.77
- Marquardt, Elisabeth. 2006. *The Revolution in Parenthood. An Emerging Global Clash between the Adult Rights and Children's Needs*. New York: Institute for American Values.
- Puppink, Grégor. 2013. „Had the Woman Been a Man... Comments on the ECHR Ruling of X and Others v. Austria on Homosexual Adoption and the Abandonment of Natural Law”. February 26, 2013. TurtleBayUN. <http://wp.me/p23AKd-2DA>.

## Jurisprudență CEDO:

- Berisha v. Switzerland*, Application No. 948/12, Judgment of 30.07.2013.
- E.B. v. France*, Application No. 43546/02, Judgment of 22.01.2008.
- Eberhard & M.V. v. Slovenia*, Application No. 8673/05, 9733/05, Judgment of 1.12.2009.
- Gül v. Switzerland*, Application No. 23218/94, Judgment of 19.02.1996.
- Kroon & Others v. The Netherlands*, Application No. 18535/91, Judgment of 27.10.1994.
- Krušković v. Croația*, Application No. 46185/08, Judgment of 21.06.2011.
- Labassee v. France*, Application No. 65941/11, Judgment of 26.06.2014.
- Mennesson & Others v. France*, Application No. 65192/11, Judgement of 26.06.2014.
- Moretti & Benedetti v. Italy*, Application No. 16318/07, Judgment of 27.04.2010.
- Odièvre v. France*, Application No. 42326/98, Judgment of 13.02.2003.
- Ostace v. Romania*, Application No. 12547/06, Judgment of 25.02.2014.
- Paradiso & Campanelli v. Italia*, Application No. 25358/12, Judgment of 27.01.2015.
- S.H. & Others v. Austria*, Application No. 57813/00, Judgment of 3.11.2011.
- Schalk & Kopf v. Austria*, Application No. 30141/04, Judgment of 24.06.2010.
- Sen v. The Netherlands*, Application No. 31465/96, Judgment of 21.12.2001.
- Tóth v. Hungary*, Application No. 48494/06, Judgment of 12.02.2013.
- X and Others v. Austria*, Application No. 19010/07, Judgment of 19.02.2013.
- X, Y, Z v. United Kingdom*, Application No. 21830/93, Judgment of 22.04.1997..
- Y.C. v. UK*, Application No. 547/10, Judgment of 13.03.2012.

Veronica Butnaru

## Integritatea și responsabilitatea funcționarilor publici în viața publică din Republica Moldova \*

*Title:* Integrity and responsibility of civil servants in the public life in The Republic of Moldova. *Abstract:* Integrity refers to the application of values, principles and norms in the everyday activity of public sector organizations. Governments are under growing pressure to use information, as well as their resources and authority for intended purposes. A competent and impartial public administration is a necessary condition for its appropriate functioning. The public must have confidence in the authorities' discharge of their duties, in accordance with the rule of law and the democratic frameworks. An ideal integrity policy would focus on prevention of damage to integrity in a manner that offers scope for individual responsibilities and requires civil servants to arrive at carefully considered decisions on specific integrity issues within society and administration.

Într-o societate democratică, respectarea legilor constituie o cerință obiectivă, dar și una subiectivă, întrucât dreptul – expresie a intereselor și voinței sociale generale – reprezintă mijlocul indispensabil pentru asigurarea desfășurării ordonate a vieții în toate domeniile ei. În același timp, respectarea unui sistem de drept democratic este posibilă și necesară întrucât acesta, fiind expresia unei voințe populare reale, motivează majoritatea indivizilor la respectarea unor reguli care, în ultimă instanță, corespund pe deplin și nevoilor lor.

Corupția constituie o amenințare pentru democrație, pentru supremația dreptului, echității sociale și a justiției, erodează principiile unei administrații eficiente, subminează economia de piață. O condiție esențială pentru o bună și corectă activitate a administrației publice este cea privitoare la integritatea personalului care lucrează în acest sistem. Unul din obiectivele cheie a Republicii Moldova, este asigurarea pe plan intern a unui sistem de securitate, stabilitate și prosperitate, guvernat de *valorile democratice* și respectul față de drepturile omului și libertățile fundamentale.

Integritatea funcționarilor publici și a demnitarilor se referă la incoruptibilitatea, onestitatea, integritatea din perspectiva evitării și a declarării conflictelor de interese, a dobândirii veniturilor și proprietăților în mod legal pe parcursul exercitării funcției sau a mandatului, după caz. Asigurarea unui cadru de integritate depinde

---

\* Prezentare orală susținută la sesiunea științifică „Cercetări sociale și umaniste: perspective teoretice și aplicative” din cadrul *Zilelor Academice Iașene* la Institutul de Cercetări Economice și Sociale „Gh. Zane”, Iași, 12 oct. 2016.

într-o mare măsură de angajamentul celor implicați în stabilirea și menținerea integrității. Dacă liderii angrenați în acest proces nu sunt percepuți ei înșiși ca persoane cu integritate, întregul efort de luptă împotriva corupției poate fi sortit eșecului.

Funcționarii publici trebuie să aibă un nivel corespunzător de integritate profesională și personală și să fie conștienți de importanța activității pe care o desfășoară. Funcționarul public, prin deciziile sale și exemplul personal, sprijină și promovează valorile etice și integritatea profesională și personală. Deciziile și exemplul personal trebuie să reflecte: 1) valorificarea transparenței și probității în activitate; 2) valorificarea competenței profesionale; 3) inițiativa prin exemplu; 4) conformitatea cu legile, regulamentele, regulile și politicile specifice; 5) respectarea confidențialității informațiilor; 6) tratamentul echitabil și respectarea indivizilor; 7) relațiile loiale cu colaboratorii; 8) caracterul complet și exact al operațiilor și documentațiilor; 9) modul profesional de abordare a informațiilor financiare.

Înființarea unor instituții cheie, precum Comisia Națională de Integritate (CNI) a Republicii Moldova, reprezintă un pas important în încurajarea integrității și implementarea mecanismul de verificare și de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate ale persoanelor care dețin o funcție de demnitate publică, ale judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și ale unor persoane cu funcție de conducere și al declarațiilor de interese personale. De asemenea, această instituție are un rol determinant în soluționarea conflictelor de interese, acționând conform principiilor legalității, imparțialității, independenței, celerității, ale dreptului la apărare și ale bunei administrări. Prin exercitarea acestor funcții, se urmărește crearea și consolidarea unei culturi a integrității. O vulnerabilitate legislativă este că CNI verifică declarații și nu are propria verificare. Legislația cu care operează CNI nu are o definiție comună pentru ce anume verifică: declarațiile de avere sau controlul averilor demnitarilor și funcționarilor publici. (Cf. Memoriul Reprezentanței în Republica Moldova a Centrului Român de Politici Europene, aprilie 2015).

Sistemul de integritate al funcționarilor publici conține reglementări încorporate în Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, Codul de conduită a funcționarului public, Legea cu privire la conflictul de interese, Legea privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcții de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere, Legea privind testarea integrității profesionale și alte acte normative care stabilesc drepturile și obligațiile funcționarilor publici, regulile de conduită și anumite restricții privind conflictul de interese, depunerea declarațiilor cu privire la venituri și proprietate și a celor de interese personale. (Cf. Raportul Cancelariei de Stat a Republicii Moldova cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, 2014).

Cadrul normativ conține anumite reglementări cu privire la rolul, drepturile și obligațiile, responsabilitatea conducătorului, șefilor de subdiviziuni și a funcționarului public referitor la aspectele de integritate profesională. Pentru încălcarea normelor de conduită, a procedurii de depunere a declarațiilor, de respectare a regimului privind conflictul de interese, funcționarul public poartă răspundere disciplinară, civilă, administrativă sau penală, după caz. Totuși, experiența Comisiei Naționale de Integritate a demonstrat că nici acest cadru normativ care reglementează domeniul de activitate nu asigură, în măsură deplină și eficientă, verificarea declarațiilor cu privire la venituri și proprietate și a altor aspecte de integritate ale persoanelor investite cu atribuții de putere publică și nu constituie un sistem calitativ de control al averilor nejustificate (cf. Tabelul 1.).

Tabelul 1 – Analiza SWOT a legislației Republicii Moldova cu privire la asigurarea integrității publice.

Punctele tari	Punctele slabe
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. prezența legislației specifice în domeniu</li> <li>2. existența autorităților abilitate cu funcții în anticorupție</li> <li>3. monitorizarea din partea partenerilor externi a implementării politicilor anticorupție</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. existența unui spectru larg de subiecți asupra cărora nu se răsfrânge principiul transparențizării declarațiilor</li> <li>2. lipsa transparenței salarizării, inclusiv a primelor, pe pagina oficială web a autorității în care își desfășoară activitatea</li> <li>3. confuzii și neclarități în legislația cu privire la serviciul public privind incompatibilități și restricții.</li> </ol>
Oportunitățile	Amenințările
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. diminuarea încălcărilor legate de integritatea funcționarilor publici și a demnitarilor în exercitarea funcției sau mandatului, după caz</li> <li>2. ridicarea calificării specialiștilor în domeniul integrității</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. salarizarea derizorie, insuficientă a angajaților ce se ocupă cu verificarea și controlul averilor, restricțiilor</li> <li>2. disproporție între stabilirea sancțiunii minime și maxime</li> <li>3. lipsa resurselor financiare pentru implementarea politicilor anticorupție</li> <li>4. angajarea în proiecte internaționale a persoanelor care au deținut funcții de demnitate publică îndată după părăsirea funcției</li> </ol>

Sursa: „10 probleme ale sistemului de integritate publică din Republica Moldova”. Memoriu al Reprezentanței în Republica Moldova a Centrului Român de Politici Europene. CRPE Policy Memo nr. 60, aprilie 2015.

O primă componentă a integrității publice o reprezintă transparența în desfășurarea activității instituțiilor publice, prin care înțelegem setul de instrumente prin care administrația (instituțiile și autoritățile administrației publice locale) dă socoteală cetățenilor sau contribuabililor cu privire la activitatea desfășurată în serviciul acestora. Transparența are rolul de a preveni acțiunile care amenință integritatea publică (acte de corupție) și de a evalua performanța administrației publice locale (capacitatea administrativă). Transparența este un principiu definitoriu al bunei guvernări, aceasta extinzându-se asupra activității autorităților publice, dar și asupra funcționarilor angajați, care, în schimbul statutului pe care îl oferă funcția deținută, își asumă anumite obligații suplimentare și chiar limitări ale unor drepturi.

În Republica Moldova sistemul de declarare a veniturilor și proprietăților a fost stabilit încă din 2002, iar cel de declarare a intereselor personale din 2008. Acestea sufereau însă de un mare neajuns: lipsa mecanismelor eficiente de implementare, precum și lipsa delimitării clare a competențelor instituțiilor constituite în vederea monitorizării respectării prevederilor legale privind declararea averilor și intereselor personale, inclusiv lipsa transparenței totale în consultarea publică a declarațiilor. Odată cu demararea activității Comisiei Naționale de Integritate declarațiile de avere și interese personale ale tuturor subiecților declarării au început să fie publicate de către CNI pe pagina web a instituției, pentru accesul liber al populației.

Pentru îndeplinirea atribuțiilor prevăzute de lege, a angajamentelor asumate de Republica Moldova în cadrul Acordului de asociere dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană, a priorităților stabilite în Strategia națională anticorupție pe anii 2011-2015, precum și a Strategiei de reformă a sectorului justiției, Comisia Națională de Integritate a realizat lansarea unei campanii de informare la nivel național despre importanța și obligativitatea declarării veniturilor, proprietății și intereselor personale, dar și despre respectarea necondiționată a prevederilor legale cu referire la incompatibilități, restricții și regimul cadourilor. Astfel, doar pe parcursul anului 2015, în baza planurilor de învățământ, Comisia Națională de Integritate, în cooperare cu Academia de Administrare Publică și Institutul Național al Justiției, au desfășurat peste 90 de ore de instruire având ca tematică respectarea regimului juridic al declarării averilor și intereselor personale, al conflictelor de interese, precum și al incompatibilităților. La activitățile menționate au participat persoane cu funcție de demnitate publică, funcționari publici, precum și persoane cu funcții de conducere din alte domenii, în total peste 1100 de funcționari din toate autoritățile publice, inclusiv cele locale. (Cf. Raportul de progres al Comisiei Naționale de Integritate).

Pe parcursul anilor 2013-2015, Comisia Națională de Integritate a inițiat 878 de controale (dintre care 394 din oficiu). Controalele inițiate au fost axate pe: 514 cazuri de încălcare a regimului juridic al declarării veniturilor și proprietății (58,5% din

numărul total de controale); 252 de cazuri de încălcare a regimului juridic al conflictului de interese (28,7% din numărul total de controale); și 112 de cazuri de încălcare a regimului juridic al incompatibilităților și restricțiilor (12,8% din numărul total). Evoluția recentă a fost de creștere cu fiecare an a numărului de controale. Din numărul total de dosare finalizate (735), pentru 283 (38,5%) a fost adoptat un act de constatare a încălcării reglementărilor în vigoare iar 452 (62,5%) de dosare au fost clasate pe motiv că faptele sesizate nu au fost confirmate. În urma controalelor efectuate pe parcursul anilor 2013-2015, Comisia a constatat 136 de cazuri de încălcare a regimului juridic al declarării veniturilor și proprietății, 109 de cazuri de încălcare a regimului juridic al conflictului de interese și 35 de cazuri de încălcare a regimului juridic al incompatibilităților. 139 de dosare au fost remise organului competent pentru examinare sub aspect penal și altele 94 au fost remise Centrului Național Anticorupție pentru aplicarea sancțiunilor contravenționale. (Cf. Raportul de progres al CNI).

Pagina web a Comisiei Naționale de Integritate încorporează și Portalul public al declarațiilor cu privire la venituri, proprietate și de interese personale, constituit din peste 330000 de declarații. Acest portal care este actualizat în permanență, asigurându-se astfel principiul transparenței declarațiilor, consfințit prin lege.

Funcționarii și oficialii publici nu trebuie să-și creeze obligații financiare sau de alt gen față de organizații sau indivizi care ar putea exercita o influență asupra modului în care își duc la îndeplinire îndatoririle oficiale. Cei care sunt numiți în funcții publice sunt responsabili pentru deciziile și acțiunile lor în fața publicului și trebuie să se supună oricărui gen de investigație prevăzută pentru funcția sau poziția lor. Eliminarea sistemului decizional bazat pe criterii politice ar putea asigura aplicarea uniformă, coerentă și imparțială a prevederilor legale referitoare la sancționarea cazurilor de averi nejustificate, conflicte de interese și incompatibilități.

Rapoarte ale unor instituții din Republica Moldova:

*10 probleme ale sistemului de integritate publică din Republica Moldova.* Memoriu al Reprezentanței în Republica Moldova a Centrului Român de Politici Europene. CRPE Policy Memo nr. 60, aprilie 2015. <http://www.crpe.ro/wp-content/uploads/2015/04/Binder-CRPE-Policy-Memo-60-refacut.compressed.pdf>

*Raport cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.* „Dezvoltarea unui serviciu public stabil, profesionist, imparțial, transparent și eficient”. Cancelaria de Stat a Republicii Moldova, Chișinău, 2014. [http://www.cancelaria.gov.md/sites/default/files/document/attachments/raport\\_privind\\_funcția\\_publica.pdf](http://www.cancelaria.gov.md/sites/default/files/document/attachments/raport_privind_funcția_publica.pdf)

*Raport de progres. Ediție de retrospectivă a Comisiei Naționale de Integritate.* Chișinău, 2016. [http://cni.md/wp-content/uploads/2016/09/Raport\\_de\\_activitate\\_CNI\\_2016.pdf](http://cni.md/wp-content/uploads/2016/09/Raport_de_activitate_CNI_2016.pdf)

## Alexandru Sava Percepții diferite ale autorității\*

*Title:* Several perceptions of authority. *Abstract:* Different types of personal authority are supposed to coexist within the frame offered by state authority. The importance of real versus formal authority has shifted at times, generating more or less remarkable social changes. While accepting that the lack of authority is socially not desirable, maintaining a certain canon or imperative without being aware of an inherent need for change could turn detrimental.

1. Conceptul de autoritate are mai multe accepțiuni. Putem vorbi despre autoritatea socială conferită prin funcție sau profesie, ca și despre autoritatea dată de valoare. De asemenea, există autoritatea religioasă, ori autoritatea din cadrul familiei – a părintelui față de copil. În sfârșit, persoanele care activează în Parlament și în Guvern – ca organe ale puterii în stat – dezbate și adoptă acte normative cărora, prin contract social, li se acordă autoritate absolută.

Persoanele care se află în prima situație, a autorității conferite prin funcție sau profesie, își dobândesc puterea socială în mod automat, în virtutea legii. Este vorba de un drept de a conduce sau de a-și impune punctul de vedere în fața unei colectivități mai mici sau mai mari, drept a cărui recunoaștere este impusă tuturor, prin actul normativ. În ceea ce privește autoritatea dată prin propria valoare, vizibilă în activitatea desfășurată, aceasta se câștigă în timp, deoarece societatea trebuie să o recunoască și să o accepte.<sup>1</sup>

Dacă autoritatea religioasă are o influență socială reală mai dificil de cuantificat, autoritatea legii este impusă, la nevoie, prin forța de constrângere a statului. În cazul valorii personale însă, autoritatea este exprimată mai ales prin noțiunea de prestigiu, care nu se impune prin forța legii, ci este recunoscut și câștigat prin acceptarea în mod liber a acelei valori în cadrul societății. Nimeni nu se poate sustrage autorității legii sau deciziei persoanelor cărora legea le conferă autoritate publică, însă oricine poate accepta, sau nu, prestigiul sau autoritatea dobândită prin recu-

---

\* Prezentare orală susținută la sesiunea științifică „Cercetări sociale și umaniste: perspective teoretice și aplicative” din cadrul *Zilelor Academice Ieșene* la Institutul de Cercetări Economice și Sociale „Gh. Zane”, Iași, 14 oct. 2016.

1 Max Weber (1904/1993) distinge trei forme de legitimare a autorității: autoritatea tradițională (un ordin are autoritate dacă se conformează tradiției), autoritatea charismatică (ordinul are autoritate deoarece persoana care îl emite are charismă, farmec personal) și autoritatea rațional-legală (care se naște în virtutea unei proceduri, cod, reguli ori sintaxe).



noașterea valorii personale, oglindită în activitatea specifică. Și totuși, membrii societății tind să accepte mai curând autoritatea (neobligatorie) dată de valoare și să contrazică, evite ori să pună în discuție autoritatea oficială, obligatorie în virtutea legii.

Desigur, acceptarea – și, mai întâi, recunoașterea – valorii în societate depinde în primul rând de înțelegerea limbajului, a modalității prin care persoana în cauză își transmite mesajul, și comportă mai multe variabile: valoarea poate fi dată de inteligență, de talent, ori de calitatea caracterului, însă percepția acesteia este afectată uneori de factori extrinseci sau chiar aleatorii, precum *moda*. Chiar dacă, în măsura în care este reală, valoarea își impune autoritatea în cele din urmă, aceasta poate fi acceptată (sau recunoscută, legitimată) doar în anumite medii sociale sau în anumite tipuri de activitate umană. De exemplu, multe din picturile lui Picasso pot să nu spună nimic unei persoane care nu are ochiul format, gustul ori educația sau pregătirea de specialitate necesară pentru a înțelege valoarea acestor picturi și felul cum este ea exprimată. De altfel, în pictură în special și în artă în general, receptarea valorii unei creații depinde în mod evident și de epoca în care a fost adusă la cunoștința publicului, dar este în chip esențial tributară genului subiectiv al percepției umane, deoarece chiar și în cadrul aceluiasi domeniu, o anumită creație (sau gen în care se încadrează acea operă) poate place mai mult sau mai puțin.

Cu alte cuvinte, în cazul autorității date de valoare, aceasta poate fi în mod formal acceptată fie și numai datorită recunoașterii autorității altor persoane, care s-au pronunțat sau se pronunță în privința calității unei anumite lucrări sau creații, deși cel sau cea care acceptă acea autoritate și valoare poate să nu fie impresionat de lucrarea sau creația în discuție. În artă, criteriile după care o anumită operă este judecată și își impune valoarea sunt de regulă mai puțin stricte, depinzând, așa cum spuneam, atât de modă (ca variație temporală a *gustului*), cât mai ales de subiectivitate – atribut greu de definit, prin care specificul de natură psihologică ne reliefează personalitatea.

Autoritatea de tip religios este una cu totul aparte și, istoricește, are probabil ca fundament autoritatea dată de forță, de putere. Dacă în cazul formei de organizare tribale, omul primitiv își impunea autoritatea aproape exclusiv datorită forței fizice sau altor îndemânări de natură trupească, el a învățat repede că trebuie să respecte autoritatea naturii înconjurătoare, a cărei forță în manifestările sale multiple nu o putea contracara. Astfel, în timp, aceste manifestări naturale au căpătat diferite explicații, omul înțelegând că, așa cum se supune forței fizice a unui membru al grupului, recunoscându-i calitatea de *șef*, tot așa (și chiar cu atât mai mult) el ar trebui să se supună puterii supreme naturale, căreia a fost obișnuit să-i caute o sursă și, negăsind-o, a denumit-o *zeu*. În funcție de zonele de pe glob și de cutumele tribului sau grupului în care viețuia, omul primitiv și, mai apoi, cei care au format primele socie-

tăți, au acceptat ca *șef suprem* nevăzut un singur zeu sau mai mulți. În acest sens, conținutul legitimității recunoscute puterii zeului își avea sorgința într-o reacție instinctuală, perfect normală: *frica*.

Această explicație a nașterii comportamentului religios are rădăcini în gândirea filozofilor antici și se bazează pe un raționament greu de contestat prin categoriile logicii formale. De altfel, autoritatea dată de forță, de putere, s-a menținut la nivel social până astăzi, deoarece poziția supremă a *legii* în cadrul colectivităților umane a fost asigurată (dincolo de contractul social explicat de către Rousseau) aproape exclusiv prin intermediul forței coercitive a statului.

În ceea ce privește autoritatea familială, a părintelui față de copil, aceasta combină atributele puterii cu cele ale afecțiunii. Această autoritate este una *de facto*, părintele impunându-și autoritatea în familie asupra copiilor prin intermediul educației – dar este recunoscută și de către legiuitor, care a instituit noțiunea de reprezentant legal al copilului minor. (Tutorele are, de asemenea, statut de reprezentant legal al minorului aflat sub tutela sa.)

2. Acceptarea sau, dimpotrivă, respingerea ideii de autoritate (și, mai ales, a întruchipării sale) cunoaște o istorie îndelungată și nu stă în intenția noastră să o analizăm aici. Începând cu binecunoscuta revoltă în fața autorității de orice natură a adolescentului (dar în primul rând față de cea părintească), ori cu revolta sclavilor față de stăpâni și sfârșind, de ce nu, cu cea a anarhiștilor de orice fel față de formele democratice de organizare politică a societății, impunerea ori legitimarea autorității a cunoscut și cunoaște multiple frământări și sincope. În ciuda limpezimii oferite acum mai bine de două secole prin ideea de *contract social*, a continuat să persiste un anumit simțământ că egalitatea înăscută a oamenilor nu poate, de fapt, să tolereze niciun fel de exprimare a autorității sociale în forme acute. Deși nu a putut scăpa niciodată de un inevitabil aer utopic, această idee rămâne un fel de corolar al oricărei mișcări contemporane de eliberare socială ori de reorientare în evaluarea vieții politice. Revolta față de autoritate a fost, pe de o parte, una împotriva statutului legii, a poziției sale supreme în societate, pe de altă parte, împotriva celor care îi determinau conținutul și/sau care o aplicau.

Dar și aici situația variază în funcție cel puțin de zonele unde sunt aplicabile diferite sisteme de drept. Astfel, în țările care au adoptat sistemul *common law*, autoritatea legii este percepută mai puțin ca fiind una centralizată și intim legată de noțiunea de stat ca autoritate ultimă, pentru că acolo legea nu este creată de către stat, ci, în parte, de către judecător, consfințindu-se astfel o reală separare a celor două puteri ale statului, cea judecătorească și cea executivă. În statele în care funcționează tipul de sistem juridic continental (bazat pe coduri de legi), chiar dacă, formal, justiția este a treia putere în stat, bine separată de puterea legislativă și cea executivă,

totuși ea nu este resimțită ca o adevărată *putere*, deoarece nu îi revine atributul de creare a normei juridice, ci doar acela de a impune aplicarea acesteia, pedepsindu-i pe cei care nu o respectă. Atât timp cât nu se manifestă ca un *izvor* de drept, deci de putere socială, justiția în acest tip de societăți va rămâne ca un soi de putere adiacentă – cel puțin din punctul de vedere al unui judecător din sistemul *common law* (Posner, 2016).

Se poate spune însă și că, datorită concentrării dreptului de a crea legea și de a impune respectarea ei, pedepsind pe cei care au încălcat-o, în una și aceeași persoană, judecătorul din sistemul *common law* a dobândit o putere socială mult prea mare. Și că, de fapt, abia în asemenea țări separația puterilor în stat nu este una deplină, pentru simplul motiv că puterea legislativă se confundă cu cea judecătorească. Este adevărat că această situație poate fi întâlnită mai ales până pe la jumătatea secolului al XX-lea, ulterior constatându-se o accelerare a tendinței – inițiate în S.U.A. cu un secol mai devreme - de împletire a dreptului *precedentelor* (legislația creată de judecător) cu așa numitele *statute* (echivalente codurilor de legi din sistemul judiciar continental, care conțin acte normative adoptate de către puterea legislativă), astfel că de câteva zeci de ani puterea judecătorului anglo-saxon a fost temperată (Friedman, 1973).

Oricum ar fi, cetățeanul dintr-un stat în care este aplicabil sistemul de drept *common-law* a fost obișnuit cu o autoritate socială mult mai mare a judecătorului. Dacă la aceasta mai adăugăm și faptul că într-un astfel de sistem, de exemplu în Statele Unite ale Americii, o parte dintre judecători au fost și sunt aleși (de regulă cei de la instanțele inferioare, deși nu în toate statele), iar judecătorii de la instanțele federale superioare au puterea de a declara o lege ca neconstituțională<sup>2</sup> și neaplicabilă într-un caz particular (spre deosebire de țările cu sistem de drept civil/continental, unde doar instanțele de tip Curte Constituțională, cu statut special, au acest drept), se poate trage concluzia că această autoritate socială crescută se datorează și a fost menținută, între altele, și datorită prezumției de neutralitate a judecătorului. Aceasta a contribuit la o popularitate mai crescută a judecătorilor în țările cu sistem *common law*, între altele deoarece aceștia nu au ezitat să ia decizii împotriva reprezentanților statului, atunci când au fost convinși de justetea acestor decizii. Chiar dacă opinia generală este că judecătorii numiți (în virtutea meritelor de specialitate dovedite) sunt mai competenți decât cei aleși (care sunt cunoscuți în comunitatea care îi alege și unde și-au desfășurat o anumită campanie), aceasta nu este întotdeauna împărtășită (Zeder, 2012).

---

2 De fapt, doar Curtea Supremă a SUA poate avea decizia finală asupra constituționalității unei legi (Meador, 1991).

De altfel, chiar și principiul inamovibilității judecătorului (care implică de cele mai multe ori regula că un judecător nu poate fi tras la răspundere pentru conținutul hotărârilor sale) este strâns legat de tradiția de neutralitate și de prestigiul social de excepție de care acesta s-a bucurat în mod constant. Astfel, dacă în țările cu sistem de drept de origine continental-europeană, regula a fost și este aceea că cetățeanul trebuie să se supună legii, în statele cu sistem de drept de tip *common law* s-a mers mai curând pe principiul supunerii față de hotărârea judecătorului – acesta având puterea ultimă de a crea, anula și impune legea. Este de înțeles că, atunci când, de sute de ani, cu toții recunosc acest statut al judecătorului, cetățenii s-au obișnuit cu faptul că acesta nu poate fi tras la răspundere, acceptând regula că nu se atacă judecătorul ci doar decizia sa – însă numai în fața unui alt judecător, prin intermediul apelului. Desigur, toate jurisdicțiile, din ambele sisteme de drept, au prevăzut și cazul sancționării particulare a judecătorului – inclusiv prin excluderea din profesie în situații dovedite de încălcare deosebit de gravă a legii (Kamisar et al. 1991)

Pe de altă parte, instituția juriului este interesantă datorită faptului că s-a acordat putere de decizie asupra vinovăției celui judecat unui grup de persoane numite aleator, astfel că puterea socială inerentă acestei poziții reprezintă mai curând o sarcină decât urmarea unei autorități ce decurge dintr-o expertiză sau merite recunoscute. Juratul nu are pregătire de specialitate iar în alegerea sa nu se ține cont de nici una dintre particularitățile sale. În acest fel, se acordă autoritate bunului simț, logicii bazate pe raționamentul comun fiecărui individ. În cazul juratului, autoritatea socială nu este recunoscută unei persoane în baza unei calități speciale care o evidențiază, ci dimpotrivă, pe prezumpția că aceasta întrunește numitorul comun al oricărui individ: bunul simț.

3. Momentele de excepție în evoluția unei societăți sunt cele revoluționare, atunci când autoritatea socială, formal și general acceptată, nu mai este percepută ca una reală, fie din cauză că cel sau cei care o reprezintă nu-și mai dovedesc capacitatea de a reprezenta în mod satisfăcător interesele unei majorități, fie din cauză că însăși motivația menținerii acelei poziții de autoritate socială nu mai corespunde așteptărilor. Contrazicerea și răsturnarea autorității monarhice și chiar a celei bisericesti prin Revoluția franceză de la 1789 s-a constituit într-un prim semnal al tipului de reacție socială la care se poate ajunge atunci când lipsa de corespondență între realitatea și forma unei autorități durează un timp prea îndelungat. Mai precis, atunci când este pusă la îndoială justificarea unei autorități susținute numai prin intermediul forței de constrângere, pe care o largă majoritate socială nu o mai percepe ca atare.

Și totuși, opoziția față de formele sociale tradiționale ale autorității poate ascunde și pericolul preferinței acordate unei forme sau alta de anarhie. Răsturnarea

oricărui tip de autoritate tradițională n-ar putea duce decât la constatarea că lipsa autorității sociale are efecte mai nefaste decât păstrarea sa, într-una sau alta din formele sale. Astfel, autoritatea *impusă* de o manieră organizată și conformă cu cerințele unui stat democratic, chiar dacă nu este percepută ca atare de către toți membrii comunității, poate fi de preferat unei organizări sociale în care fiecare individ este liber să acționeze conform cu propria convingere despre felul în care ar trebui să se desfășoare activitatea socială. Firește că autoritatea legii nu este aceeași cu autoritatea celui care decide conținutul actului normativ. Dar a pune la îndoială în mod constant și nediscriminatoriu autoritatea oricărui reprezentant al puterii în stat – investit cu dreptul de a concepe legea și de a o aplica – poate avea ca efect îndoiala asupra justificării autorității oricărei legi.

Tendința de acceptare și respectare a autorității personale (în orice domeniu de activitate), cu preponderență față de autoritatea unui reprezentant al puterii în stat, și chiar față de cea a legii, provine probabil din faptul *impunerii* formale, exterioare, a celei din urmă. Preferăm o formare personală a convingerii, sau acceptăm convingerea celui căruia i-am acordat încrederea, dar avem rețineri în a accepta întotdeauna o autoritate formală, exterioară, chiar justificată. Însă esența conviețuirii într-un stat cu organizare democratică trebuie să conțină și convingerea că, de fapt, aceste două tipuri de autoritate nu se exclud reciproc, în justificarea, realitatea și necesitatea lor. Este și ceea ce deosebește democrația de anarhie.

#### Bibliografie:

- Friedman, Laurence M. 1973. *A History of American Law*. New York. Simon&Schuster.
- Kamisar, Yale, Wayne R. LaFare, and Jerold H. Israel. 1991. *Modern Criminal Procedure. Cases and materials*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co.
- Meador, Daniel John. 1991. *American Courts*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co.
- Posner, Richard A. 2016. „The Role of the Judge in the Twenty-First Century”. *Boston University Law Review* 86: 1049-68. <http://www.californiasupremecourtreview.com/wp-content/uploads/sites/718/2016/05/posnerv.2.pdf>
- Weber, Max. 1993. *Etica protestantă și spiritul capitalismului*. București: Humanitas.

#### Resurse web:

- Zeder, Jeri. 2012. „Elected vs. Appointed?: Shugerman explores the history of judicial selection in the U.S.” July 1, 2012. <http://today.law.harvard.edu/book-review/in-new-book-shugerman-explores-the-history-of-judicial-selection-in-the-u-s/>