

## CONSIDERAȚII PRIVIND EVOLUȚIA TEORIEI STATULUI DE DREPT

MARIUS BALAN

Limitarea și controlul puterii politice și subordonarea sa față de lege sau, într-o formulare mai sintetică, „supremația legii” a constituit un element de permanență în gândirea politică și juridică a tuturor timpurilor. Curente de drept natural, gândirea lui Althusius, Spinoza, Locke și Montesquieu, precum și scrierile „părinților fondatori” ai Constituției SUA (îndeosebi cele grupate în „The Federalist”) au examinat această problematică din cele mai diferite perspective. Ideea evitării arbitrarului în exercitarea puterii de stat este adânc înrădăcinată în gândirea juridică anglo-saxonă. În formularea memorabilă a judecătorului John Marshall în celebra cauză *Marbury vs. Madison*:

„Guvernământul Statelor Unite a fost în mod categoric definit ca un guvernământ al legilor și nu al oamenilor. Va înceta cu siguranță să merite acest înalt apelativ, dacă legile încetează a mai furniza un remediu pentru încălcarea unui drept protejat de lege”<sup>1</sup>

Frecvent citat în cursurile și tratatele de drept constituțional, fragmentul de mai sus cuprinde, într-o expresie sintetică și pregnantă, atât ideea disjunției între dominația prezumată arbitrară a oamenilor și cea corectă și imparțială a legii cât și postulatul necesității unei protecții reale și efective a drepturilor subiective ale individului, corolar esențial al unei reale supremații a legii. Privite izolat, cele două teze apar, într-o formă sau alta, ca elemente constitutive comune sau chiar inevitabile în abordările teoretice ale statului și dreptului dar și în declarațiile de intenții politice, proclamațiile, remontranțele<sup>2</sup>, apelurile,

---

<sup>1</sup> *Marbury v. Madison*, 5 US (Cranch), pp. 137 și urm., la p. 164. În original: “The government of the United States has been emphatically termed a government of laws, and not of men. It will certainly cease to deserve this high appellation, if the laws furnish no remedy for the violation of a vested legal right”. Pentru versiunea română a textului, vezi traducerea integrală redactată de **Bogdan Iancu** în colaborare cu noi, în “Noua Revistă de Drepturile Omului”, serie nouă, nr. 2 / septembrie 2006, pp. 141-161.

<sup>2</sup> În vechiul drept francez, dreptul de remontranță (*droit de remontrance*) privea obiecțiile făcute de notabili și de către parlamente (organe colegiale regionale cu atribuții judiciare) față de măsurile adoptate de rege și de ordonanțele, edictele și declarațiile acestuia. Într-o formulare ceremonială și deferentă, remontranța cuprindea criticile și rezervele față de o anumită decizie și putea implica chiar refuzul înregistrării unui edict de către parlamente, ceea ce echivala cu

protestele, angajamentele și aranjamentele politice din toate timpurile. Totuși aceste idei ocupă o poziție diferită și îndeplinesc funcții diferite în economia unui sistem politic axat pe teoria statului de drept. În continuare, vom examina împrejurările în care au apărut primele abordări doctrinare sistematice privitoare la statul de drept<sup>3</sup> (I), evoluția ulterioară a teoriei (II), provocările la care a fost supus statul de drept începând cu sfârșitul secolului XIX și prima parte a secolului XX (III), reconsiderările necesare pe baza experienței istorice recente exigențele actuale ale unui stat de drept (IV), pentru a formula în final câteva concluzii generale (V).

### I.

După cum am mai precizat anterior, ideea necesității limitării puterii politice nu constituie nicidecum o descoperire a epocii moderne; omenirea nu a trebuit să aștepte Epoca Luminilor pentru a descoperi acest loc comun. Noutatea concepției moderne statului de drept nu constă atât în ideea (străveche) a supremației dreptului sau a legii, cât în perceperea circumstanțelor total diferite, ale unui stat modern, în care această idee trebuie aplicată și în găsirea unor soluții juridice precise pentru a o concretiza.

Reținem cu titlu de exemplu, că nici măcar în opera lui Bodin, această figură emblematică a unilateralismului<sup>4</sup> în gândirea politico-juridică, puterea suveranului nu era privită ca total nelimitată.

Conceptul statului de drept<sup>5</sup> reprezintă de fapt un instrument în lupta contra exercitării excesive, necontrolate sau abuzive a puterii politice; se suprapune sub multe aspecte cu problematica mai largă a legării acestei puteri de consimțământul celor guvernați. Totuși, statul de drept nu coincide cu

---

inaplicabilitatea dispozițiilor acestuia în instanțele din regiunea respectivă.

<sup>3</sup> Vezi **Ernst-Wolfgang Böckenförde**, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, în *Festschrift Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Europäischer Verlag, Frankfurt / Main, 1969, pp. 53-76, la pp. 55-56 (în continuare: **E.-W. Böckenförde**, *Entstehung und Wandel ...*). Pentru valențele contemporane ale statului de drept vezi mai ales **Philip Kunig**, *Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1986; **Eberhard Schmidt-Abmann**, *Der Rechtsstaat*, § 26 în **Josef Isensee** și **Paul Kirchhof**, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C. F. Müller, vol. II (*Verfassungsstaat*), ediția a 3-a total revăzută și adăugită, 2004, pp. 541-612.

<sup>4</sup> Reamintim că, într-o importantă lucrare recentă de teorie constituțională (**Görg Haverkate**, *Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung*, C.H. Beck, München, 1992), sunt decelate două mari tendințe în materie: decizia unilaterală (ilustrată cel mai clar în conceptul de suveranitate) și ordinea bazată pe reciprocitate.

<sup>5</sup> Pentru tratarea acestei teme în literatură română, vezi mai ales **Sofia Popescu**, *Statul de drept în dezbaterile contemporane*, Editura Academiei Române, București, 1998, precum și **Claudia Gilia**, *Teoria statului de drept*, Editura C.H. Beck, București, 2007.

democrația.<sup>6</sup> Posibilitatea exercitării abuzive a puterii într-o democrație a fost remarcată încă de Alexis de Tocqueville,<sup>7</sup> precum și de John Stuart Mill.<sup>8</sup>

Elaborarea unei doctrine sistematice a statului de drept este legată de impunerea treptată în secolul XIX a principiilor democrației liberale într-o Europă încă dominată de regimuri monarhice, în care autoritatea șefului statului era, în principiu, nedisputată. Formal, soluția de compromis între concepțiile antinomice ale suveranității naționale și suveranității monarhului consta în doctrina monarhiei constituționale,<sup>9</sup> adică a monarhiei limitate printr-un act normativ scris cu valoare de lege fundamentală, în care puterea legislativă este exercitată cu participarea unei reprezentanțe naționale, iar drepturile și libertățile individului sunt garantate.

Evoluția conceptului de stat de drept este strâns legată de cea a noțiunii de „rule of law” din gândirea politică și juridică a Angliei și a Statelor Unite. Rolul și funcțiile celor două noțiuni sunt în mare măsură similare, după cum nici conținutul doctrinelor consacrate acestora nu diferă prea mult. În plus, nu au lipsit nici interferențele și influențele reciproce între autorii care s-au consacrat examinării acestor noțiuni îngemănate. Totuși, conceptul de stat de drept este legat, ca orice concept al gândirii politice și juridice, de constelația de circumstanțe istorice, sociale, politice și ideologice în care a apărut. Miza sa nu consta atât în elaborarea unor principii și soluții constructive pentru edificarea unei comunități politice noi și libere, cât mai ales în limitarea, restrângerea, redefinirea sau chiar delegitimarea treptată a puterii unui stat preexistent,

---

<sup>6</sup> O prezentare amplă și argumentată a acestei idei, a distincției dintre principiul democratic și cel al statului de drept, o găsim în **C. Schmitt**, *Verfassungslehre*, pp. 123 și urm.

<sup>7</sup> **Alexis de Tocqueville**, *Despre democrație în America*, traducere de **Magdalena Boiangiu** și **Beatrice Staicu**, Editura Humanitas, București, 1995, în special Capitolul VII al primei părți; în ediția română: Vol. I, pp. 321-337. Un scurt pasaj edificator (la p. 328 din ediția citată): “Ceea ce reproșez cel mai tare guvernării democratice, așa cum e ea organizată în Statele Unite, nu e slăbiciunea ei, cum mulți susțin în Europa, ci dimpotrivă, forța ei invincibilă. Și ceea ce îmi displace cel mai mult în America nu este extrema libertate care domnește acolo, ci puținele garanții împotriva tiraniei.”

<sup>8</sup> **John Stuart Mill**, *Despre libertate*, (ediția originală: 1859), traducere de **Adrian-Paul Iliescu**, Editura Humanitas, București, 1994, în special Capitolul II, *Despre libertatea cuvântului și a gândirii*, pp. 24-73.

<sup>9</sup> În privința problemei de ansamblu a monarhiei constituționale central-europene în epoca Restaurației, vezi **Johann Christoph von Aretin**, *Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie*, Bd. I, Altenburg, 1824 (este de altfel una din primele lucrări în care este utilizat termenul de „stat de drept”). Pentru o primă tratare sistematică a dreptului public pozitiv în lumina monarhiei constituționale, din perspectivă pozitivistă, vezi **Robert von Mohl**, *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, Tübingen, Laupp, 1829/1830. În privința evaluării importanței acestei lucrări, vezi **Erich Angermann**, *Robert von Mohl, Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten*, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, 1962, pp. 35 și urm.

constituit pe baza principiului monarhic, căruia i se opuneau clasele constituind societatea civilă, ai cărei reprezentanți erau interesați pe de o parte în protejarea individului contra ingerințelor excesive, nejustificate prin binele comun, ale statului în sfera libertății individuale, iar pe de altă parte în dobândirea unei participări mai substanțiale la mecanismele decizionale ale puterii. Prin urmare, în Europa continentală și mai ales în Europa Centrală teoriile statului de drept vizau mai ales limitarea puterii în stat și mai puțin fundamentele legitimității și soluțiile funcționării eficiente a statului<sup>10</sup>. Această evoluție, în direcția unei constituționalizări treptate a unui regim bazat pe autoritate, nu în ultimul rând prin concentrarea atenției asupra problemelor de ordin tehnic-administrativ și juridic, prin examinarea situației individului ca titular de drepturi opozabile chiar și statului și preocuparea pentru garantarea efectivă drepturilor sale este specifică în special statelor germane, unde principiul monarhic a rezistat sub aspect formal o lungă perioadă de timp, cedând însă treptat teren exigențelor unei politici democratice, nu în ultimul rând prin acceptarea exigențelor principiului statului de drept.

Juristul liberal german **Robert von Mohl** este primul care a conceput o teorie coerentă și sistematică a „statului de drept” (Rechtsstaat) privit nu din perspectiva titularului sau a titularilor puterii în stat, ci în funcție de modul în care aceștia se raportează la lege. El realizează o clasificare a „speciilor statului”, în funcție de diversele concepții despre viață: „Orientării religioase a poporului îi corespunde teocrația; celei atrofiate pe plan moral, despoția; pretențiilor de drept privat, statul patrimonial; concepției familiste simple, statul patriarhal; iar țelului de viață moral și rațional, statul de drept.”<sup>11</sup> Un stat de drept nu poate avea alt scop decât să ordoneze viața omului, în așa fel încât fiecare membru al comunității să fie sprijinit și încurajat în direcția unei exercitări și utilizări pe cât posibil de libere și de depline a tuturor capacităților sale, **libertatea cetățeanului** fiind principiul suprem al statului.<sup>12</sup> Statul de drept nu este un monopol al modernității; von Mohl menționează într-o altă lucrare un „stat de drept antic” precum și un „stat de drept medieval”.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Vezi **Carl Schmitt**, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, ediția a 4-a, 1965 (prima ediție: 1928), pp. 125 și urm.

<sup>11</sup> **Robert von Mohl**, *Die Polizei-Wissenschaft nach der Grundlage des Rechtsstaates*, Tübingen, Laupp, 1832, Bd. I, p. 15.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>13</sup> Din prima categorie făceau parte Atena și Roma republicană. Stat de drept în Evul Mediu era de exemplu „Sfântul Imperiu German”; puterile Împăratului nu erau nici pe departe neîngrădite și au rămas așa și după emergența doctrinei suveranității. Împăratul trebuia de exemplu să se supună în anumite privințe jurisdicției “Curtii Camerale Imperiale” (Reichskammergericht), înființate în 1495.

O legătură directă între statul de drept și libertatea individuală este evidențiată și de **Carl Theodor Welcker**: „în statul despotice, supușii sunt aserviți fizic (șerbi), în statul teocratic, sunt minori incapabili, lipsiți de voință, iar în statul de drept sunt cetățeni liberi.”<sup>14</sup>

O primă accepțiune a statului de drept viza prin urmare garantarea libertății. Statul de drept era perceput mai ales ca antinomic față de statul polițienesc.<sup>15</sup> În Adunarea Națională de la Frankfurt din 1848, delegații utilizează termenul respectiv în sens de „stat al drepturilor fundamentale”. În luarea de poziție a unuia dintre deputați se afirmă că „nu mai putem răbda vechea concepție, în baza căreia tot ceea ce nu este permis [în mod expres], este interzis ... așa era în statul polițienesc, și sper că nu se va mai reveni la acesta vreodată.”<sup>16</sup>

În această primă etapă, determinantele esențiale ale conceptului de stat de drept sunt:<sup>17</sup>

- îndepărtarea de orice concepție și obiectiv transpersonal al statului; statul nu este creație divină sau ordine divină, ci chestiune comună (*res publica*), în interesul bunăstării fiecărui individ;

- limitarea scopurilor și sarcinilor statului la libertatea și siguranța persoanei și a proprietății, adică asigurarea libertății individuale și a posibilității afirmării și dezvoltării individuale; anumite prestații pozitive sunt avute în vedere, ca înlăturare a impedimentelor externe” în sensul protecției contra unor pericole și al unei asistențe sociale subsidiare;

- organizarea statului și reglementarea activității acestuia conform

---

<sup>14</sup> **C.Th. Welcker**, Art. *Grundgesetz, Grundvertrag, Verfassung*, în **Carl von Rotteck / Carl Theodor Welcker** (Herausgeber), *Staatslexikon*, ediția a 2-a, Bd. 6, 1847, p. 162, apud **Görg Haverkate**, *op. cit.*, p. 72.

<sup>15</sup> O analiză detaliată a noțiunii, datând din secolul XVIII, de “stat polițienesc” (Polizeistaat) depășește limitele acestei expuneri. Precizăm doar că termenul își are sorginea în cuvântul grecesc “polis” și vizează organizarea modernă și rațională a statului, în special prin extinderea administrației centralizate și preluarea treptată a unor funcții și responsabilități în domenii aflate anterior în afara sferei de preocupare a puterii politice: învățământul, ocrotirea sănătății și igiena populației, infrastructura, urbanismul, asistența socială, perfecționarea tehnicilor agricole și introducerea unor noi culturi, stimularea industriei etc. Aceste politici erau implementate centralizat, prin mijloace administrative, de către regimurile monarhice ale epocii. Critica împotriva acestei abordări viza mai ales faptul că “știința polițienească” privea lucrurile din perspectiva conducerii centrale a statului și nu din cea a drepturilor și libertăților individuale. În publicistica liberală a primei jumătăți a secolului XIX, noțiunea de “stat polițienesc” capătă conotații negative, ajungând treptat un termen injurios.

<sup>16</sup> Cuvântarea deputatului Nauwerck, citată de **G. Haverkate**, *op. cit.*, p. 73.

<sup>17</sup> Reproducem în această privință concluzia formulată de **Ernst-Wolfgang Böckenförde**, în *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, în *Festschrift Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Europäischer Verlag, Frankfurt / Main, 1969, pp. 53-76, la pp. 55-56 (în continuare: **E.-W. Böckenförde**, *Entstehung und Wandel ...*).

principiilor rațiunii; aceasta implică recunoașterea drepturilor cetățenești fundamentale, precum libertatea civică (protecția libertății personale, libertatea credinței și conștiinței, a presei, libera circulație, libertatea contractuală), egalitatea, garanția proprietății; apoi independența justiției, guvernare responsabilă (decă constituțională), supremația legii, existența unei reprezentanțe naționale și participarea la puterea legislativă.

## II.

Dezvoltarea ulterioară a noțiunii de stat de drept este caracterizată prin reducția la așa numitul „concept formal al statului de drept”. Aici orientarea politică a autorilor este mai puțin importantă, și nu influențează direct conținutul conceptului ca atare. Pentru conservatorul **Friedrich Julius Stahl**, adversar al mișcărilor revoluționare din 1848, „statul trebuie să fie stat de drept; aceasta este soluția și, într-adevăr, resortul evolutiv al epocii recente. Pe direcțiile și în limitele acțiunii sale, el trebuie să stabilească precis și să garanteze pe deplin sfera libertății cetățenilor săi și să realizeze (inclusiv prin constrângere), așadar în mod direct, ideea morală a statului, în măsura în care se menține în sfera dreptului, adică până la limitele necesare. Acesta este conceptul statului de drept, nu în sensul că statul pur și simplu mânuiește ordinea de drept, fără scopuri administrative, sau doar protejează drepturile individului; el nu înseamnă țelul și conținutul statului, ci doar modul și forma în care acestea sunt realizate.”<sup>18</sup>

**Otto Bähr** se concentrează mai ales asupra protecției drepturilor individului în dreptul public<sup>19</sup>. Raționamentul său pornește de la sarcinile distincte ale justiției și administrației. Prima trebuie să realizeze dreptul și legea, iar cea de-a doua trebuie să acționeze în limitele stabilite de lege. Poziția administrației față de drept nu este alta decât a individului; ambele entități caută să-și realizeze interesele în limitele legii. În procesul elaborării, evaluării și adoptării deciziilor noastre, le examinăm și sub aspectul legalității, al conformității cu dreptul. Evaluarea făcută de noi este însă o judecată asupra intereselor, dintr-o perspectivă subiectivă; dreptul obiectiv se reflectă în decizia judecătorului. Judecata făcută la acest nivel rămâne subiectivă, axată pe interese

<sup>18</sup> **Friedrich Julius Stahl**, *Die Philosophie des Rechts*, ediția a 3-a, Bd. 2, Heidelberg, Mohr, 1856, § 36, apud **E.-W. Böckenförde**, *Entstehung und Wandel ...*, loc. cit., p. 60 În privința lui Stahl, vezi și **Peter F. Drucker**, *Friedrich Julius Stahl, konservative Staatslehre und geschichtliche Entwicklung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1933; versiunea engleză: **idem**, *Friedrich Julius Stahl: His Conservative Theory of the State*, în „Society”, vol. 39, nr. 5, July 2002, pp. 46-57; **Ruben Alvarado**, *Authority not Majority. The Life and Times of Friedrich Julius Stahl*, Wordbridge Publishing, 2007 .

<sup>19</sup> **Otto Bähr**, *Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze*, Kassel, 1864, (reimpresiune la Scientia Verlag, Aalen, 1961), în special Capitolul III, pp. 45-73.

chiar și dacă se compară două drepturi aflate în conflict: de exemplu în cazul unui tutore, care trebuind să ridice o construcție în interesul pupilului său, se vede confruntat cu anumite drepturi reale (de servitute) ale vecinilor terenului pe care trebuie să se realizeze construcția. În luarea deciziei, el „cântărește” interesele potențial contradictorii ale pupilului și ale proprietarului imobilului învecinat. Poziția sa nu îl face însă judecător; decizia sa corespunde unei evaluări personale asupra anumitor drepturi subiective, dar nu exprimă dreptul obiectiv.

În viziunea lui Bähr, statul (administrația) nu se află într-o situație diferită față de cea a tutorelui. Misiunea sa constă în realizarea binelui comun, acțiune în cursul căreia poate intra în conflict cu interesele anumitor particulari. Soluționarea acestor conflicte trebuie să revină unui terț imparțial: judecătorului. Înalta semnificație a separației între justiție și administrație constă nu doar în principiul diviziunii muncii, ci înainte de toate în posibilitatea asigurată astfel de a subordona justiției administrația însăși. Aceasta este o condiție esențială a statului de drept.<sup>20</sup> Dezvoltând această idee, Bähr neagă distincția dintre stat ca autoritate (putere de stat) și stat ca persoană juridică de drept privat (*fiscus*). În opinia lui, negarea – în baza acestei distincții – a controlului jurisdicțional asupra puterii de stat, echivalează cu negarea însăși a dreptului public. Problema conținutului legii este o problemă de drept și nu o problemă administrativă; chiar și în absența unei prevederi legale exprese, judecătorul trebuie să exercite un control asupra administrației, de data aceasta însă decizând în caz de dubiu în favoarea autorității. Controlul jurisdicțional asupra administrației se poate realiza în trei moduri: prin organe administrative speciale (soluție respinsă întrucât astfel administrația ar fi judecător în proprie cauză și s-ar putea ajunge la o anumită instabilitate a dreptului), prin **atribuirea contenciosului administrativ către instanțele ordinare** sau prin crearea unor instanțe speciale de drept public (tribunale administrative). Ultima soluție e privită ca posibilă, însă cu rezerve; Bähr o preferă pe cea de-a doua.<sup>21</sup> „Considerăm esențial – afirmă autorul – să existe autorități colegiale, încadrate în sistemul judecătoresc, care să decidă asupra plângerilor privind litigiile de drept public, exclusiv din perspectiva ordinii juridice obiective, așa cum sunt soluționate în prezent litigiile de drept privat.”<sup>22</sup> În cazul lui Bähr se pot decela anumite elemente ale concepției organice a statului: statul este privit ca o formă de asociere comunitară, similară pe plan structural cu alte forme de asociere umană; prin urmare dreptul administrativ este diferit cel mult prin formă, nu însă sub aspect substanțial de

<sup>20</sup> *Ibid.*, pp. 51-53, la p. 53.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pp. 68-72.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 72.

dreptul reglementând celelalte asociații umane. Analogia făcută între stat, în raport cu scopul asigurării „binelui comun” și tutore, în privința apărării intereselor pupilului este ilustrativă în acest sens.

La **Rudolf Gneist** întâlnim atât o prezentare istorică și comparativă a statului de drept cât și o examinare din perspectiva practicii administrative a acestei problematice.<sup>23</sup> Pornind de la raportul dintre stat și societate și de la examinarea conceptului de stat de drept, Gneist examinează modul în care principiile corespunzând acestuia au fost materializate în Anglia, în noua Constituție a Imperiului German, în statele sale componente, negarea principiilor respective în Franța și efectele teoriilor franceze asupra constituirii statelor germane pentru a se concentra apoi asupra raporturilor statului de drept cu opinia publică și cu corpul juriștilor, asupra reformei administrative în Prusia și a misiunii juriștilor germani. Această din urmă chestiune este privită în contextul politic al timpului, marcat de realizarea recentă a unității germane, de structura federală a noului stat și de elementele incipiente de democrație reprezentativă existente în sistemul său politic. La acel stadiu al realizării statului de drept în Germania, în viziunea autorului existau două noi provocări care îi puteau pune în pericol principiile: diviziunea politică drept consecință a creșterii contrastelor sociale și a privațiunilor clasei muncitoare într-o societate industrială, mai ales în caz de instabilitate economică (direcția materialist-democratică) și a utilizării puterii spirituale a bisericii în scopuri politice. Consolidarea rapidă a statului pe liniile de forță ale principiilor statului de drept constituia, în viziunea lui Gneist, o misiune primordială a juriștilor.

În problema contenciosului administrativ, Gneist pledează pentru constituirea unor tribunale administrative specializate, soluție care în cele din urmă s-a impus în Germania. El respinge soluția atribuirii contenciosului administrativ către instanțe ordinare (curți de apel), ca în Electoratul Hessa, statul de care aparținea Otto Bähr. Faptul că în acel stat funcționează sistemul susținut de Bähr este pus în seama împrejurării că distincția dintre justiție și administrație nu a fost dusă până la capăt în unele state germane mici și mijlocii. Preluând opinia unui alt autor, Gneist enumeră trei motive pentru care instanțele civile nu ar trebui să preia competențe în materie de jurisdicție administrativă: în primul rând, chiar și în cazul celei mai complete și mai amănunțite pregătiri prealabile, judecătorii nu vor fi în stare, ca pe lângă domeniile dreptului civil și al dreptului penal, să stăpânească și întregul domeniu al legislației administrative, pe când în cazul autorităților administrative, aplicarea acesteia

---

<sup>23</sup> **Rudolf Gneist**, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, ediția a 3-a nemodificată, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1966 (reproducere fotomecanică a ediției din 1879).



este o operațiune curentă; în al doilea rând, în cele mai multe litigii ar fi vorba nu de chestiuni de drept ci de probleme de fapt (sunt sau nu întrunite condițiile legale privind acordarea unui ajutor social, a unei concesiuni etc., iar în al treilea rând, controlul omnipotent al justiției ar avea un efect paralizant asupra administrației.<sup>24</sup>

Pe plan teoretic general, Gneist aprobă caracterizarea făcută de Stahl statului de drept, insistând însă asupra circumstanțelor diferite și în continuă schimbare în care acest ideal filozofic trebuie realizat în practică.<sup>25</sup> În prezentarea sintetică a concepției lui Gneist, Ernst-Wolfgang Böckenförde – pe al cărui studiu se bazează considerațiile noastre în cele ce urmează – decelează trei aspecte principale<sup>26</sup>: statul de drept înseamnă „guvernare conform legilor”, însă în sensul că legile **nu constituie fundamentul, ci cadrul și limitele** unui executiv care acționează în baza propriei autorități, în al doilea rând implică o structurare organizatorică articulată a administrației în sensul unui „selfgovernment”, care nu este înțeles ca o autogovernare în privința problemelor proprii în mod liber față de stat, ci **îndeplinirea sarcinilor locale ale statului prin autogovernarea societății** în cadrul unor organe statale și conform unor legi adoptate de stat și, în fine, mai presupune existența unei **jurisdicții administrative independente** sub aspect organizatoric și procedural, care să exercite controlul necesar asupra administrației nu printr-un distant colegiu de judecători, în strictă conformitate cu formele judiciare, ci printr-o procedură care să corespundă exigențelor de ordin material ale cazului și să presupună familiarizarea cu circumstanțele locale.

Tot în cadrul **concepției formale a statului de drept** se încadrează teoriile pozitivistice ale dreptului constituțional german (sfârșitul secolului XIX și începutul secolului XX), ilustrate de autori precum Carl Friedrich Gerber, Georg Meyer, Paul Laband, Otto Mayer și Gerhard Anschütz. Elementele de teorie constituțională sunt treptat eliminate din sfera preocupărilor acestor autori, ca elemente de „raționament politic”. Prioritate se acordă legii, ca manifestare de voință, iar statul de drept apare ca „o anumită ordine a raportului dintre individ, lege și administrație”.<sup>27</sup> Noțiunea antinomică statului de drept nu mai este cea teocrație sau cea de despotism, ci statul polițienesc al secolului XVIII, iar

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp. 264 și urm., precum și nota 62 la pp. 352-353.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp. 33 și urm. La p. 33, Gneist citează integral pasajul din *Philosophie des Rechts*, § 36, reprodus de noi mai sus, precizând că „ceea ce Stahl desemnează ca <<stat de drept>> poate fi subscris de către oricare dintre adversarii săi.”

<sup>26</sup> **E.-W. Böckenförde**, *Entstehung und Wandel ...*, loc. cit., p. 62.

<sup>27</sup> **Georg Meyer und Gerhard Anschütz**, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, ediția a 7-a, 1919, p. 29, apud **E.-W. Böckenförde**, *Entstehung und Wandel ...*, loc. cit., p. 64.

supremația legii se reduce la legalitatea administrației. Conceptul „formal” al statului de drept nu era însă nicidecum neutru sub aspect politic, având tendința de a conserva ordinea socială și economică a epocii<sup>28</sup>.

### III.

Caracterul precumpănitor tehnic și formal al teoriei statului de drept se va vădi ca o deficiență către sfârșitul secolului XIX, când confruntarea majoră pe scena politică nu va mai avea loc între stat și societatea civilă, entități reprezentate de monarhie, aristocrație, marii proprietari funciari, clerul superior, magistrații, corpul ofițeresc și cel al funcționarilor publici, pe de o parte și comercianții, profesiile liberale, profesorii și jurnaliștii. Aceste din urmă categorii sociale, care se distingeau prin „avere și educație”, se considerau îndreptățite să vorbească în numele întregii comunități politice, în baza acestor calități distinctive, privite prin optica timpului ca răsplata muncii, a meritului și virtuților personale, precum și garanția inteligenței și competenței. Ordinea politică și juridică fiabilă și predictibilă a statului modern, în bună măsură realizare a forțelor legate de măsurile reformatoare și voluntariste ale statului modern axat pe întărirea rolului monarhiei și a executivului, a permis creșterea prosperității și ambițiilor acestor categorii sociale, care totuși, spre deosebire de funcționari și de militari, nu depindeau de sistemul de constrângeri și recompense valabil în cadrul ierarhiei statale. Pe plan instituțional, confruntarea se dădea între monarh și puterea executivă (unde categoriile tradiționale apropiate de autoritate erau precumpănitor reprezentate), pe de o parte, și reprezentanța națională, pe de altă parte. Este de notat că ambele părți doreau mai multă putere și competențe mai extinse în cadrul ordinii existente; deși temeiurile legitimității și obiectivele acesteia erau percepute și interpretate diferit, principiile sale fundamentale nu erau contestate iar avantajele de ansamblu ale menținerii ei, chiar cu prețul sacrificării unor interese de moment, erau indiscutabile.

Lucrurile se schimbă în mod considerabil când pe scena confruntării politice majore intră un nou protagonist „clasa muncitoare”, categoria celor lipsiți deopotrivă de averea care le-ar putea conferi independență economică și de educația care le-ar putea da șansa promovării sociale. Definită negativ tocmai prin lipsa oricărui avantaj din cele create de ordinea politică și juridică a timpului, prin caracterul de „dezmoșteniți” și de „oropsiți ai sorții” ai membrilor ei, noua categorie socio-politică nu mai este interesată în menținerea ordinii existente, percepută în variantele extreme ale ideologiei contestatatoare a timpului nu numai ca nedreaptă, ci și ca instrument malefic de permanentizare sau chiar

---

<sup>28</sup> E.-W. Böckenförde, *Entstehung und Wandel ...*, loc. cit., p. 64-66.

agravare a unei nedreptăți istorice. Actorii confruntării din prima jumătate a secolului XIX, reprezentanți ai categoriilor apropiate statului dar și ai societății civile, monarhiști și republicani, aristocrați și liberi profesioniști, militari, magistrați, funcționari dar și comercianți, clerici și liber cugetători, iezuiți și francmasoni, reacționari și radicali, liberali și conservatori, se văd înglobați împreună în categoria privilegiatilor. Într-o societate unde promovarea socială și ascensiunea politică erau rezervate acelor categorii sociale care se distingeau prin avere și prin educație, garanțiile statului de drept apăreau insuficiente sau irelevante pentru o parte considerabilă a cetățenilor. Libertățile și garanțiile politice și constituționale care reprezentau până atunci mândria clasei politice din vremea respectivă, simbol al progresului și obiect de venerația a religiei civile sunt relativizate, bagatelizate sau devin chiar obiect de deriziune. Într-o plastică formulare a unui scriitor francez al timpului, era slăvită ironic egalitatea legii, care interzicea deopotrivă bogaților cât și săracilor să doarmă sub poduri. Dialectica istorică a acestei evoluții fusese sesizată și descrisă încă de la mijlocul secolului XIX de către Lorenz von Stein și Karl Marx.<sup>29</sup>

A devenit prin aceasta evident că, în concepția formală a statului de drept a fost ignorată **creșterea considerabilă a dimensiunii sociale a statului**. Triada egalității civile, libertății individuale (inclusiv pe plan economic) și a garanției proprietății, promovată de statul de drept liberal și menținută în etapa concepției formale a statului de drept ducea la inegalități economice, din care decurgeau în mod inevitabil și inegalități politice.

Dimensiunea socială a activității statului și-a găsit reflectarea în **conceptul de stat social**. Statului îi revine o responsabilitate în privința asigurării condițiilor minime de existență pentru toți cetățenii săi; în acest sens sunt instituite garanții privind libertatea asocierii în sindicate, dreptul la grevă, un sistem de asigurări sociale și de sănătate, sunt promovate politici în domeniul ocupării forței de muncă, al asigurării unui venit minim, al protecției muncii sau al muncii tinerilor și femeilor. Această schimbare considerabilă a rolului statului în raport cu economia și cu societatea a avut un impact considerabil asupra mecanismelor și instituțiilor statului de drept pe două planuri. În primul rând legea încetează să fie caracterizată prin generalitate, ca garanție a imparțialității și raționalității. Legiuitorul devine actor pe scena economică, adoptând măsuri concrete care au caracter de lege doar sub aspect formal; prin acestea, legiuitorul intervine structurând, dirijând și promovând anumite tendințe sau sectoare ale economiei, pentru a îndeplini propriile sale obiective sociale. În al doilea rând, apare o **distincție de principiu între garanția proprietății și puterea fiscală**.

---

<sup>29</sup> E.-W. Böckenförde, *Entstehung und Wandel ...*, loc. cit., p. 67.

Perceperea de impozite de către stat asupra veniturilor individului nu este considerată a fi o ingerință în sfera libertății individuale și a proprietății acestuia. Garanția proprietății privește doar acea parte a veniturilor sau a bunurilor unui individ care-i rămân după prelevarea impozitelor și a taxelor. Puterea aproape discreționară a statului de a greva prin impozite și taxe veniturile cetățenilor (cu singura limitare a așezării echilibrate a impozitelor) erodează în mod considerabil conținutul garanției proprietății; „ecluza” astfel lăsată la dispoziția „statului fiscal” constituie însă condiția necesară pentru realizarea obiectivelor statului social.<sup>30</sup>

O altă deficiență a teoriei statului de drept o reprezintă neutralitatea politică a acestuia; instituțiile și mecanismele sale sunt deschise și accesibile tuturor cetățenilor, tuturor ideilor și tendințelor politice, tuturor organizațiilor, asociațiilor și partidelor, indiferent de programul și de agenda lor politică, de obiectivele lor strategice, chiar și în cazul în care acestea includ expres suprimarea drepturilor, libertăților și procedurilor care fac posibilă ajungerea la putere a „dușmanilor constituției”.

Ascensiunea politică a național-socialismului, acapararea puterii, precum și abuzurile și crimele care au urmat acestor evenimente au evidențiat punctele vulnerabile și limitele democrației parlamentare germane. Unul din cele mai importante aspecte în acest sens îl constituie **deficiențele conceptului formal al statului de drept**. Faptul că prin aplicarea riguroasă a principiilor sale, conducerea politică a statului nu putea discerne între prieten și dușman, lăsând poarta deschisă și acces la putere adversarilor regimului, care respectau momentan regulile jocului politic (și aceasta doar parțial) numai pentru a cuceri legal puterea și a înlătura apoi adversarii politici și a desființa democrația și constituția cu mijloacele și instituțiile concepute pentru apărarea acestora a fost semnalat încă înainte de 1933.<sup>31</sup>

În aceste condiții mecanismul complex, eficient, subtil și bine reglat al statului de drept intră sub controlul unor forțe politice situate la antipodul sistemului de principii și valori pe care se bazează acesta. Încrederea cetățeanului și loialitatea funcționarilor în competența și în bunele intenții ale conducătorilor, rezultat al unei experiențe de generații și al unei tradiții cultivate în spiritul unor idei total diferite de cele ale potentăților actuali sunt instrumentalizate în direcția supunerii oarbe față de ordinele din ce în ce mai absurde și chiar criminale ale unor autorități statale degenerate, care anterior fuseseră respectate în mod reflex și considerate, nu întotdeauna fără temei, drept

<sup>30</sup> *Ibid.*, loc. cit., pp. 70-71.

<sup>31</sup> Vezi în acest sens: **Carl Schmitt**, *Legalität und Legitimität*, Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1932.

performante și responsabile, și aceasta tocmai utilizând abuziv reflexele formate într-o epocă diferită, în care asemenea atrocități ale puterii politice erau de neimaginat.

Experiența terifiantă a regimurilor totalitare a pus serios în discuție nu numai valabilitatea și relevanța mecanismelor și soluțiilor statului de drept, ci și nucleul pozitivist al gândirii juridice europene, care părea ferm consolidat începând din secolul XIX. Un reprezentant notabil al pozitivismului din epoca interbelică, **Gustav Radbruch**, a trebuit să admită eroarea fundamentală a postulării supremației indiscutabile și necondiționate a legii în sens formal scriind:

„Conflictul dintre dreptate și securitate juridică (Rechtssicherheit) ar putea fi soluționat prin aceea că dreptul pozitiv, asigurat prin reglementări și prin forță are chiar atunci prioritate, când este inoportun și injust (ungerecht) sub aspectul conținutului, cu excepția cazului în care contradicția dintre legea pozitivă și dreptate (Gerechtigkeit) atinge un nivel atât de insuportabil, încât legea, ca „drept injust” (unrichtiges Recht) trebuie să cedeze în fața dreptății. Este imposibil să se traseze o linie de demarcație mai precisă între cazurile fărădelegii legale (gesetzliches Unrecht) și cel al legilor totuși valide, în ciuda conținutului injust (unrichtig); o altă demarcație poate fi însă operată cu toată precizia: acolo unde dreptatea nu este avută în vedere nici măcar teoretic, unde egalitatea, care constituie nucleul dreptății, este negată în mod deliberat în adoptarea dreptului pozitiv, acolo legea nu constituie doar drept „injust”, ci apare mai degrabă ca lipsită de însăși natura sa juridică (Rechtsnatur). Aceasta pentru că dreptul pozitiv nici nu poate fi definit altfel decât ca o ordine și un sistem de reguli (Satzung) destinat în baza rațiunii [existenței] sale să servească dreptății.”<sup>32</sup>

Pe lângă impactul integrării politice în stat a clasei muncitoare și al stabilirii unor obiective sociale ale activității statale, doctrina statului de drept a mai fost marcată de o revenire la o abordare substanțială a conceptului și de o distanțare față de pozițiile pozitivismului juridic. Puterea de stat este privită ca fiind legată de anumite principii juridice supreme, de anumite valori fundamentale, iar centrul de greutate al activității statale se deplasează de la

---

<sup>32</sup> **Gustav Radbruch**, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, în „Süddeutsche Juristenzeitung” 1946, pp. 105 și urm., la p. 107., pentru versiunea în limba engleză, vezi: *Statutory Lawlessness and Supra-statutory Law*, în „Oxford Journal of Legal Studies”, vol. 26, No. 1, (2006), pp. 1-11, la p. 7. Vezi și **Stanley L. Paulson**, *Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views*, în „Oxford Journal of Legal Studies”, vol. 15, No. 3, (1995), pp. 489-500 precum și **idem**, *On the Background and Significance of Radbruch's Post-War Papers*, în aceeași publicație, vol. 26, No. 1, pp. 17-40.

domeniul garantării libertăților formale către cel al realizării unei ordini juridice considerate juste. Libertatea va fi (și) de acum înainte garantată, însă nu necondiționat, pe calea unor delimitări juridice formale, ci exclusiv în cadrul bazei axiologice a constituției.<sup>33</sup> Deciziile privitoare la asemenea valori fundamentale sunt consacrate constituțional în dispozițiile privitoare la limitele revizuirii constituției,<sup>34</sup> la limitele libertății cuvântului sau ale dreptului de asociere.

În urma experienței dureroase a regimurilor totalitare, democrațiile parlamentare contemporane nu mai pot permite utilizarea abuzivă a garanțiilor constituționale ale statului de drept de către forțe politice ostile ordinii constituționale.<sup>35</sup> De aici decurge o diluare a structurii constituționale a statului de drept și o anumită tensiune față de sensul fundamental original al conceptului liberal al statului de drept.<sup>36</sup> Luarea în considerare a necesității apărării ordinii de drept și a principiilor democratice este cât se poate de salutară; o democrație nu poate funcționa în absența unui consens fundamental iar periclitarea acestuia trebuie împiedicată, inclusiv cu mijloace juridice. În practică pot însă surveni anumite dificultăți; majoritatea de azi își poate investi cu statutul de „valori democratice fundamentale” propriile opțiuni politice, calificând drept nedemocratice și anticonstituționale opțiunile adversarilor politici. Conținutul precis al „valorilor fundamentale” este greu de stabilit; determinarea lui implică întotdeauna o pronunțată notă de subiectivitate. Această orientare către un

---

<sup>33</sup> Ibid., loc. cit., pp. 72-73.

<sup>34</sup> În cazul Constituției din 1991 a României, în art. 151: este vorba de dispozițiile referitoare la caracterul național al statului, la forma republicană de guvernământ, la caracterul unitar al statului, la independența justiției etc.; în cazul Legii Fundamentale a Germaniei, de art. 79, alin. III (structura federală a statului și principiile enunțate în capitolul referitor la drepturile fundamentale).

<sup>35</sup> Legea Fundamentală a Germaniei cuprinde o dispoziție expresă în acest sens în art. 18: [Pierderea drepturilor fundamentale] “Oricine utilizează abuziv libertatea cuvântului, în special libertatea presei (art. 5, alin. I), libertatea doctrinei (art. 5, alin. III), libertatea întrunirilor (art. 8), libertatea de asociere (art. 9), secretul corespondenței (art. 10), proprietatea (art. 14) sau dreptul de azil (art. 16a) în lupta contra ordinii fundamentale liberal-democratice, pierde aceste drepturi fundamentale. Pierderea precum și întinderea acesteia sunt pronunțate de către Curtea Constituțională Federală.”

<sup>36</sup> E.-W. Böckenförde, *Entstehung und Wandel ...*, loc. cit., p. 73. Autorul german (de orientare social-democrată) citează ca exemplu cazul dreptului aplicabil partidelor în Germania. Actuala legislație în acest sens este mai restrictivă decât legislația lui Bismarck, concepută special contra socialiștilor. În prezent, un partid declarat neconstituțional este interzis, candidații săi nu pot participa la următoarele alegeri, iar mandatele obținute încetează. În statul monarhic autoritar din vremea lui Bismarck (1815-1898, cancelar al Prusiei din 1863 și al Germaniei în perioada 1871-1892), faptul că obiectivele Partidului Social-Democrat erau considerate antistatale nu a determinat interzicerea partidului sau a asociațiilor patronate de acesta, a întrunirilor sau a publicațiilor sale sau anularea voturilor ori a mandatelor ce-i erau acordate.

**concept al statului de drept axat pe un anumit conținut axiologic** implică însă o socializare a libertății și autonomiei individuale, instituindu-se dominația celor care dețin monopolul interpretării postulatelor sau valorilor considerate supreme.<sup>37</sup>

O problemă perenă a conceptului de stat de drept, indiferent de determinarea conținutului său, o constituie **dificultatea raportării la fenomenul puterii politice**. Statul de drept tinde către o limitare sau chiar reducere a puterii statale deja constituite, spre o înlocuire a puterii oamenilor cu „supremația legilor”; primatul dreptului asupra politicii. Oricât de importantă este garanția statului de drept în privința libertății pentru o ordine statală, nici un stat nu se poate constitui sau menține doar din asigurarea libertății conforme exigențelor acestui concept. Este necesară o legătură politică proprie, o forță care să creeze și să mențină acea omogenitate pe plan politic, ce reprezintă premisa acestei libertăți și care conservă statul ca unitate politică.<sup>38</sup>

#### IV.

În prezent, statul de drept presupune respectarea anumitor **principii**<sup>39</sup> printre care menționăm:

- a) organizarea autorităților pe baza **separației puterilor**, având în vedere mai ales respectarea independenței justiției;
- b) **garantarea drepturilor și a libertăților fundamentale**;<sup>40</sup>
- c) asigurarea supremației legii în ordinea juridică internă, în special prin impunerea consecventă a **principiului legalității** în administrația publică.

<sup>37</sup> E.-W. Böckenförde, *Entstehung und Wandel ...*, loc. cit., p. 74.

<sup>38</sup> *Ibid.*, loc. cit., pp. 75-76. În privința ideii că statul de drept nu instituie de unul singur nimic, ci doar presupune un stat pre-existent a cărui putere o limitează, vezi **Carl Schmitt**, *Verfassungslehre*, pp. 200 și urm.

<sup>39</sup> În decelarea principiilor ce guvernează statul de drept urmărim *mutatis mutandis* concluziile formulate în **Theodor Maunz / Reinhold Zippelius**, *Deutsches Staatsrecht*, 30. Auflage, C.H. Beck, München, 1998, § 13 III, la pp. 90-101. Pentru autorii germani, aceste principii sunt: separația puterilor, legarea constituțională a tuturor ramurilor puterii de stat, garantarea drepturilor fundamentale, legarea față de drept și de lege a puterilor executivă și judecătorească, securitatea juridică (Rechtssicherheit), principiul proporționalității, subordonarea activității statului față de controlul judecătoresc, asigurarea unei protecții juridice efective în privința litigiilor civile precum și obligația de a motiva deciziile în mod rațional.

<sup>40</sup> Primele două exigențe, cunoscute și din formularea devenită clasică a articolului XVI din Declarația franceză a drepturilor omului și cetățeanului din 26 august 1789 („Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution”), sunt evidente și au fost tratate pe larg în literatura referitoare la constituționalismul modern în general și la statul de drept în special; în consecință nu vom insista asupra acestora în lucrarea de față.

Realizarea acestui deziderat este legată indisolubil de posibilitatea ca o persoană vătămată într-un drept subiectiv sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea la termenul legal a unei cereri, să se adreseze instanței judecătorești competente, pentru a cere anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei (acțiunea în **contencios administrativ**)<sup>41</sup>;

d) asigurarea **supremației constituției**, în sensul lipirii de efecte juridice a actelor ce contravin dispozițiilor legii fundamentale, chiar și în cazul în care aparțin legiuitorului. Conform tendinței – specifice statului de drept – de judiciarizare a dreptului, supremația constituției poate fi cel mai bine asigurată printr-un mecanism jurisdicțional (**contenciosul constituțional**) care să acopere cât se poate de eficient toate situațiile de încălcare a unor drepturi fundamentale și să ofere soluții fiabile situațiilor de conflicte de competență între organele constituționale sau blocajelor instituționale;

e) asigurarea unui înalt grad de **certitudine și de stabilitate a raporturilor juridice**. Legiuitorul trebuie nu doar să evite încălcarea drepturilor fundamentale consacrate în constituție, ci să și creeze și să mențină un cadru legislativ stabil și fiabil în care o persoană să poată intra în raporturi juridice având reprezentarea clară a consecințelor actelor sale;

f) atingerea unui grad mai ridicat de **predictibilitate a dreptului**. Acest deziderat tinde la evitarea pe cât posibil a surprizelor legislative sau judiciare<sup>42</sup>. Chiar și în cazul schimbării în bine a legislației, modificările neașteptate pot declanșa numeroase revendicări similare, erodând încrederea în stabilitatea normelor de drept. Uneori reglementări imperfecte, ale căror deficiențe sunt atenuate prin interpretarea constantă a instanțelor judecătorești sunt preferabile unor modificări legislative inopinate și repetate. Un rol important îl joacă și dezbaterea publică, cu participarea tuturor actorilor politic și sociali interesați, a proiectelor legislative importante, elaborarea atentă și minuțioasă a dispozițiilor tranzitorii precum și stabilirea unei date de intrare în vigoare a legii suficient de îndepărtată în timp pentru a permite subiecților de drept vizați și autorităților ce vor aplica legea să ia efectiv la cunoștință prevederile ei și să-și adapteze activitatea în mod corespunzător. Practica din ultimul deceniu a guvernelor României de a reglementa intempestiv anumite domenii importante ale vieții

---

<sup>41</sup> Vezi art. 52 din Constituție precum și Legea nr. 554 / 2 decembrie 2004, publicată în M.Of. I, nr. 1154 / 7 decembrie 2004 (Legea contenciosului administrativ).

<sup>42</sup> Predictibilitatea dreptului este legată și de aspectul cantitativ al activității legiuitorului. În condițiile inflației legislative a ultimelor decenii care afectează statele europene în general, dar mai ales statele aflate în tranziție, orice discuție despre predictibilitatea normelor juridice devine superfluă. Vezi în privința, inflației legislative, **S. Popescu**, *op. cit.*, pp. 150-152.



sociale pe calea ordonanței de urgență<sup>43</sup> (modificată frecvent, la rândul ei, prin legea de aprobare) contravine adesea în mod evident acestei exigențe;

f) **respectarea principiului proporționalității**. Atunci când anumite acte ale legiuitorului sau ale executivului afectează drepturi subiective ale individului – în special drepturile sale fundamentale – este necesar ca scopul urmărit precum și mijloacele utilizate să fie legitime, măsura restrictivă să fie aptă să ducă la atingerea obiectivului urmărit și adecvată acestuia și să nu existe o măsură alternativă de natură a permite atingerea aceluiași obiectiv și care să implice ingerințe mai puțin grave în sfera drepturilor individuale. Principiul proporționalității implică luarea în considerare a unor interese deferite sau chiar opuse, ceea ce implică uneori „cântărirea” importanței unor valori aflate în conflict, această operațiune sugerează o abordare cantitativă ci tinde să se substituie dreptății<sup>44</sup>.

Respectarea exigențelor menționate mai sus implică apropierea, tendințială și asimptotică, a unei ordini politico-statale de idealul reprezentat de teoria statului de drept. Aceasta nu oferă însă nici un indiciu privind stabilitatea și eficiența politică a unui asemenea stat. Într-o formulare devenită clasică a profesorului german Ernst Wolfgang Böckenförde, referitoare la statul secular liberalizat, și valabilă într-o oarecare măsură și în privința statului de drept<sup>45</sup>, acesta trăiește pe baza unor premize pe care nu le poate impune și nici garanta el însuși. Aici „este marele risc pe care și-l asumă de dragul libertății. Pe de o parte, el poate subzista ca stat liberal doar dacă libertatea pe care o permite cetățenilor săi se reglează de la sine, din substanța morală a individului și din

<sup>43</sup> Urgența a fost motivată deseori prin necesitatea respectării termenelor asumate prin angajamentele externe ale României în privința alinierii dreptului țării noastre la *aquis*-ul comunitar. În principiu, o asemenea justificare este corectă dar ea a fost invocată de multe ori abuziv.

<sup>44</sup> Vezi **Walter Leisner**, *Der Abwägungsstaat. Verhältnismäßigkeit als Gerechtigkeit?*, Duncker & Humblot, Berlin., 1997. În privința originii principiului proporționalității și a preluării acestuia în dreptul comunitar european, vezi **Stephanie Heinsohn**, *Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: historische Ursprünge im deutschen Recht; Übernahme in das Recht der Europäischen Gemeinschaften sowie Entwicklungen im französischen und englischen Recht*, Münster (Westfalen) Universitätsdissertation, 1997; vezi și **Nicholas Emilou**, *The Principle of Proportionality in European Law*, London, Kluwer Law International, 1996. O tratare monografică recentă a temei, în literatura română, o găsim în **Marius Andreescu**, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Editura C.H. Beck, București, 2008.

<sup>45</sup> Elementul comun care justifică, în opinia noastră, extrapolarea asupra statului de drept a concluziilor privitoare la statul modern ca rezultat al secularizării îl constituie libertatea. Libertatea confesională reprezintă forța motrice și totodată țelul evoluției spre secularizare a comunității politice, iar libertatea în general, a conștiinței, a cuvântului, a opiniilor, de circulație, politică sau profesională constituie axa majoră a sistemului statului de drept. Atât sub aspectul secularizării, cât și din perspectivă statului de drept, libertatea individului constituie punctul nevralgic al sistemului politic democratic, în raport cu care trebuie interpretate și judecate deciziile puterii politice.

omogenitatea societății. Pe de altă parte, nu poate încerca să garanteze aceste forțe reglatoare interne prin propriile mijloace [statale], prin mijloacele constrângerii juridice și ale comenzii autoritare, fără a abandona prin aceasta caracterul său liberal și fără a recădea –pe planul secularizării – în acea pretenția a totalității din care a ieșit în epoca războaielor confesionale. Atât ideologia statală prescrisă [oficial], cât și renașterea tradiției aristotelice a *polis*-ului sau proclamarea unui ‚sistem obiectiv de valori‘ sunt de natură a suprima acea cezură din care a apărut libertatea publică. Nu există drum înapoi, dincolo de pragul reprezentat de anul 1789, care să nu distrugă statul ca ordine a libertății.”<sup>46</sup>

Statul de drept nu poate institui o ordine politică eficientă și stabilă și nici o ordine socială echitabilă, însă oferă posibilitatea realizării unor obiective politice și sociale pe baza unor mecanisme neutre și echidistante, într-un mod în care demnitatea omului, drepturile și libertățile fundamentale să fie respectate. Prin urmare, exigențele sale nu reprezintă soluții de eficientizare a sistemului politic sau de redefinire a ordinii sociale, ci mecanisme defensive contra unor ingerințe statale – care pot să fie sau să nu fie motivate prin binele comun și interesul general al societății – având drept consecință, directă sau mijlocită, periclitarea sferei de libertate a individului. Direcțiile din care vin aceste amenințări sunt diferite de la o epocă la alta, de la o țară la alta, iar soluțiile trebuie să se adapteze acestor circumstanțe.

#### V.

În ciuda reconsiderărilor și redefinirilor impuse de evoluția politică și juridică a ultimului secol, conceptul statului de drept își păstrează importanța pentru ordinea juridică și constituțională a democrațiilor contemporane. Problemele și soluțiile avute în vedere de gânditorii a căror operă a jalonat biografia intelectuală a statului de drept sunt specifice epocii în care au apărut și nu epuizează domeniul de interes teoretic și utilitatea practică a unui concept atât de deschis și de plurivalent precum cel de stat de drept. Cât timp miza principală a constituționalismului o reprezintă limitarea puterii statale în vederea garantării libertății individului, relevanța teoriei statului de drept se menține intactă, chiar dacă provocările și contestărilor la adresa sa vor fi noi sau diferite, iar mecanismele concrete de realizare a principiilor și exigențelor acestuia pot fi

<sup>46</sup> **E.-W. Böckenförde**, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, în *Säkularisation und Utopie*. Ebracher Studien, Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, Stuttgart, Kohlhammer, 1967, S. 75-94, text preluat în **E.-W. Böckenförde**, *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatslehre und Verfassungsgeschichte*, erweiterte Ausgabe, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006, pp. 92-114, pasajul citat se află la p. 113 .

reevaluate ori redimensionate. Pe de altă parte, statul de drept nu impune și nici măcar nu recomandă sau favorizează anumite soluții politice din cele admisibile în cadrul unei democrații moderne; el doar constituie un mediu în care concepții și soluții politice, economice, sociale sau culturale, diferite sau chiar opuse, se pot întâlni și confrunta.

### **ÜBER DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSSTAATSLEHRE**

- Zusammenfassung -

Trotz allen, von politischen Vorgängen und rechtlichen Entwicklungen des letzten Jahrhunderts veranlaßten, Überdenken und Neudefinierungen des Rechtsstaatsbegriffs, bleibt dessen Bedeutung für die heutige Verfassungs- und Rechtsordnung einer Demokratie intakt. Die Fragestellungen und die Lösungen der jeweiligen Rechtswissenschaftler, deren Beiträge die intellektuelle Biographie des Rechtsstaates gekennzeichnet haben, entstammen einem bestimmten geistesgeschichtlichen Zeitalter und, davon geprägt, schöpfen sie keineswegs weder das theoretische Interessengebiet noch die praktischen Zweckmäßigkeiten eines solchen offenen und mehrdeutigen Begriffs, wie der Rechtsstaatbegriff, aus. Solange das Hauptanliegen des Konstitutionalismus' in der Beschränkung der Staatsgewalt und der Gewährleistung der Freiheit des Einzelnen besteht, bleibt die Relevanz der Rechtsstaatslehre unberührt, obwohl immer neue und verschiedenartigste Herausforderung oder Anfechtungen auftauchen und die konkreten Mechanismen zur Verwirklichung der rechtsstaatlichen Grundsätze und Erfordernisse stets überdacht und angepasst werden müssen. Außerdem werden vom Rechtsstaatsgedanke, von den demokratisch zumutbaren politischen Lösungswegen, konkrete Lösungen weder geboten noch empfohlen; der Rechtsstaat stellt lediglich das Medium dar, worin verschiedene oder sogar entgegengesetzte politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Auffassungen und Vorhaben sich begegnen und auseinandersetzen können.