

**ZBOR CONTINUAT CU VIZIBILITATE ZERO SAU AMURGUL
METODOLOGIC AL JUSTIȚIEI? – CONSIDERAȚII PRIVIND
PRACTICA INTERPRETATIVĂ A INSTANȚELOR
FEDERALE SUPREME**

Prof. dr. iur. dres. h.c. **BERND RÜTHERS**,
Universitatea Konstanz

* Traducere MARIUS BALAN

Studiul de față sintetizează experiența și concluziile la care am ajuns în privința discursului metodologic în urma dialogului cu judecătorii instanțelor federale supreme, din Academia Germană a Judecătorilor de la Wustrau (10 iulie 2007), precum și din reprezentanța la Berlin a Landului Saxonia (9 octombrie 2007).

Considerațiile mele privind transformarea pe furiș a Constituției (schleichende[r] Verfassungswandel) prin augmentarea dreptului judecătoresc (Richterrecht) și prin practica metodologică a instanțelor federale supreme¹ au declanșat reacțiile unor reprezentanți marcantă ai justiției germane².

¹ Vezi: *Auf dem Weg zum Richterstaat (Pe drumul către un stat al judecătorilor)*, în: „Frakfurter Allgemeine Zeitung“ (în continuare, prescurtat: FAZ) din 2. Noiembrie 2000, p. 12; *Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat? (Stat democratic de drept sau stat oligarhic al judecătorilor?)* Juristenzeitung (în continuare, prescurtat: JZ), 2002, pp. 365-371; *Diener oder Herren? (Servitori sau stăpâni?)* FAZ, 2 februarie 2005, Nr. 27, p.7; *Die Unabhängigkeit des Richters und seine Bindung an Gesetz und Recht (Independența judecătorului și legarea sa față de lege și drept)*, în: *125 Jahre Oberlandesgericht Stuttgart (Curtea Superioară a Landului [Baden-Württemberg], din Stuttgart la 125 de ani)*, DIE JUSTIZ, Sonderausgabe des Amtsblattes des Justizministeriums Baden-Württemberg, 2004, pp. 7-13; *Methodenrealismus in Jurisprudenz und Justiz (Realismul metodologic în jurisprudență și în justiție)*, în JZ, nr. 2/2006, pp. 53-60; *Zwischenruf aus der methodische Wüste: „Der Richter wird's schon richten“ (?) (Interpelare din deșertul metodologic: „Judecătorul va face totuși dreptate“ (?))*, JZ, nr. 19/2006, pp. 958-960. În plus, vezi **B. Rütters**, *Die unbegrenzte Auslegung (Interpretarea nelimitată)*, 6. Aufl., Tübingen, J.C.B. Mohr, 2005; **idem**, *Entartetes Recht (Drept degenerat)*, 3. Aufl. München 1990. – Uneori autorul de texte incomode este prezentat ca „specialistul din Konstanz în dreptul

Discuția asupra metodelor a fost mult timp evitată, ocultată sau obstrucționată în justiția și în jurisprudența de după 1945 din Germania. Metodologia juridică a fost și este o specialitate neglijată de decenii în învățământul juridic. Un motiv pentru aceasta îl constituie împrejurarea că mulți din judecătorii și profesorii în funcție după prăbușirea totalitarismului fuseseră implicați în pervertirile la care dreptul a fost supus sub două dictaturi germane. Cât timp trăiau actorii principali a două „înnoiri ale dreptului”, întrebările privind instrumentele și persoanele care au făcut posibilă, după 1933, dar și după 1949, reinterpretarea și răstălmăcirea în ansamblu a ordinii legale existente erau considerate ca nedelicate sau chiar acte de „murdărire a propriului cuib” (Nestbeschmutzung). În cele mai importante tratate și manuale de *Metodologie a științei dreptului* ([Karl]Larenz, iar apoi [Karl] Larenz / [Wilhelm] Canaris), iar mai apoi în *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (Istoria Dreptului privat în epoca modernă) de [Franz] Wieacker, epoca respectivă a fost trecută sub tăcere de autori, iar apoi și de discipolii acestora, ca în cazul unui accident penibil de parcurs sau al unui copil din flori al unei „familii bune”. Un argument-alibi, incorect dar utilizat cu plăcere, l-a constituit referința la „pozitivismul legii” (Gesetzespositivismus), care i-ar fi dezarmat pe juriști după 1933 în fața fărădelegii (Unrecht) național-socialismului³. Această afirmație servea la a face

muncii. Rüthers”, fiind deci transferat expeditiv într-un domeniu al competenței restrânse (în acest sens, G. Hirsch, FAZ din 30 aprilie 2007, p. 8, col. 1).

² Președintele Curții Federale (Bundesgerichtshof), **Günter Hirsch**, *Der Richter im Spannungsverhältnis von Erster und Dritter Gewalt (Judecătorul în raportul de tensiune dintre prima și cea de-a treia putere)*, în „DIE ZEIT“ Nr. 41/2003; **idem.**, *Rechtsanwendung, Rechtsfindung, Rechtsschöpfung – Der Richter im Spannungsverhältnis zwischen Erster und Dritter Gewalt (Aplicarea dreptului, decelarea dreptului, crearea dreptului - Judecătorul în raportul de tensiune dintre prima și cea de-a treia putere)*, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, C.F.Müller 2003; **idem.**, *Rechtsstaat oder Richterstaat (Stat de drept sau stat al judecătorilor)*, în FAZ din. 30 aprilie 2007, p.8; **idem.**, *Auf dem Weg zum Richterstaat? (Pe drumul spre statul judecătorilor?)*, în JZ, nr. 18/2007, pp. 853-858; în plus, Ministrul de Justiție al landului Turingia, **Harald Schliemann**, *Der politische Stellenwert der Dritten Gewalt in Deutschland (Poziția politico-axiologică a celei de-a treia puteri în Germania)*, prelegere susținută la Societatea Juriștilor din Erfurt, în ziua de 15 martie 2005 (manuscris nepublicat); vezi și opiniile Președintelui Curții Landului (Renania de Nord-Westfalia) din Osnabrück și Președinte al Asociației Germane a Magistraților (Deutscher Richterbund), **Wolfgang Arenhövel**, în dezbaterile juridice ale „Revistei de politică juridică”, în „Zeitschrift für Rechtspolitik“ (în continuare, prescurtat: ZRP), nr. 2/2005, pp.69 f.; vezi și **W.Hassemer**, *Gesetzesbindung und Methodenlehre (Legarea față de lege și metodologia)*, în ZRPnr. 7/2007, pp. 213-219.

³ Contra acestui argument, vezi contribuția timpurie a lui **E. Franßen**, *Positivismus als juristische Strategie (Pozitivismul ca strategie juridică)*, în JZ 1969, pp. 766 și urm.; în sens contrar, Președintele de atunci al BGH, **H. Weinkauff**, *Was heißt das: „Positivismus als juristische Strategie“? (Ce înseamnă „pozitivismul ca strategie juridică“?)*, JZ 1970, pp. 54 și

ca implicarea participanților la pervertirea dreptului să apară ca o îndeplinire legală a obligațiilor de serviciu (legaler Dienstvollzug). S-a văzut în mod clar că aceasta a reprezentat o rescriere a istorie (Geschichtsklitterung).

În afară de aceasta, lacunele în învățământul juridic au dus la situația în care, pentru generații întregi de juriști, incluzându-i și pe cei care în prezent ocupă posturi de prim rang, conștientizarea metodologică (Methodenbewußtsein) este fie subdezvoltată, fie *fals programată*.

Scadentă de multă vreme, îndelung evitata discuție asupra metodelor este acum readusă în conștiința publică prin luări de poziții și dezbateri publice pertinente. Unii participanți se arată surprinși, precum vice-președintele Curții Constituționale Federale, W. Hassemer. Ei vorbesc despre „hărțuiala mergând dincolo de cazurile concrete soluționate de instanțe”, în condițiile în care „ocaziile, obiecțiile de fond și țelurile [criticii] sunt nu tocmai ușor de decelat”⁴. Având în vedere fundalul politico-istoric al dilemei metodologice în Germania, asemenea bariere ale percepției sunt uimitoare. Ele vor putea fi eventual înlăturate. Ocazia, fondul și țelul acestui discurs întârziat pot fi ușor recunoscute.

În opinia mea sunt șase probleme fundamentale care trebuie discutate:

I. Ce mai înseamnă azi pozitivismul juridic „depășit” pentru legearea față de lege a judecătorului?⁵

Respins pe bună dreptate, „pozitivismul necondiționat” constituie ținta de tir standard (Pappkamerad) [în disputele de teorie a dreptului]. Nimeni nu susține astăzi teza supunerii absolute față de lege. Nu există nicio legare fără excepție a judecătorului față de lege. În vastul domeniu al lacunelor legii, judecătorii sunt obligați să elaboreze (zu setzen) drept judecătoresc. Între sarcina lor intră și respingerea [punctuală a] normelor individuale ale legii (gesetzliche Einzelnormen) în anumite cazuri⁶. Judecătorul nu trebuie să [se] subsumeze în mod servil normelor individuale, ci să găsească răspunsul ordinii juridice de ansamblu la cazul său. În multe domenii juridice, dreptul judecătoresc acoperă majoritatea normelor în vigoare care trebuie aplicate.

Există unitate de vederi în privința unui fapt: trăim într-un *stat al judecătorilor*. Acolo unde legiuitorul tace, instanțele ultime devin în mod

urm. Weinkauff a fost între anii 1935 și 1945 judecător la Curtea Supremă a Reich-ului (Reichsgericht), pronunțându-se în cauze penale și civile.

⁴ W. Hassemer, *Gesetzesbindung und Methodenlehre (Legarea față de lege și metodologia [juridică])*, în ZRP, nr. 7/2007, pp. 213-219.

⁵ G. Hirsch, în FAZ din 30 aprilie 2007, col. 1.

⁶ În acest sens, vezi deja Philipp Heck, în «Archiv für civilistische Praxis» (în continuare, prescurtat, AcP), vol. 112, p. 20.

inevitabil „substituți de legiuitor” (Ersatzgesetzgeber). În orice caz însă, datorită resurselor lor limitate de timp și de personal, ele creează doar un „înlocuitor” al actului legislativ (Gesetzgebungsersatz). Dezavantajele considerabile ale acestei situații constau în orientarea cu preponderență a soluției [de „legislație judecătorească”] față de cazul concret, în impredictibilitate, precum și în retroactivitatea – discutabilă din perspectivă statului de drept - a unor asemenea decizii în privința părților la proces.⁷

În afară de aceasta, mai trebuie să observăm că ceea ce inițial era perceput ca o povară – sarcina de a elabora norme (Normsetzungsaufgabe) – a devenit în cazul anumitor instanțe o plăcere (Lust), datorită șanselor de participare la configurarea deciziei politice (politische Gestaltungschancen) asociate cu aceasta. Ce putere a fost concentrată la nivelul instanțelor supreme se poate deduce și pe baza confruntărilor fără scrupule și a intrigilor astuțioase care au loc între partidele politice atunci când este vorba de ocuparea funcțiilor înalte de judecător la nivelul landurilor, al Federației sau al Uniunii Europene. Nu cei mai buni ci „cei mai loiali” sunt prezentați, nicidecum izolat, drept candidate sau candidați și impuși, chiar și contra votului avizat al instanțelor vizate. Curtea Federală a trăit, în repetate rânduri, experiențe relevante în acest sens. Ar fi interesant și util să se scrie o istorie a scandalurilor ocazionate de alegerea judecătorilor; există o abundență de nume și de materiale ilustrative în acest sens. Prin aceste excese, realitatea incontestabilă a „statului judecătorilor” apare vizibilă pentru oricine.

Această evoluție, constatată de mine deja din 1968 în „Die unbegrenzte Auslegung” (Interpretarea fără limite)⁸, a făcut ca dreptul judecătoresc să devină sursa dominantă a dreptului. Prin aceasta conceptul de drept (Rechtsbegriff) s-a modificat.

Dreptul în vigoare este, în Germania, ceea ce spun ultimele instanțe.

Pe acest fundal, problema metodologică capătă o nouă dimensiune. MIza problemei constă în a menține statul democratic de drept (demokratischen Rechtsstaat) și în statul judecătorilor (Richterstaat). Nucleul diferențierilor noastre rezidă așadar în *problema metodologică*.

Considerabil augmentată, forța reguloare a judecătorilor este în mod considerabil determinată, limitată sau chiar lărgită prin metoda de interpretare

⁷ Vezi în acest sens **C. Höpfner**, în: «Recht der Arbeit», 2006, la p. 156.

⁸ B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung*, ediția 1, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1968, p. 457; ediția a 6-a, Tübingen, J.C.B. Mohr, 2005, p. 457.

aleasă de aceștia. Metoda aleasă decide în privința repartizării puterii între legislativ și justiție.

Problemele metodologice sunt prin urmare probleme ale puterii.

Acest fapt s-a văzut în mod deosebit de clar în Germania după fiecare schimbare constituțională: în 1919, în 1933, în 1945/49 și în 1989/90. În sisteme politice diferite, fără a suferi decât foarte puține modificări, marile opere de codificare (Codul civil, Codul comercial, Codul penal, Regulamentul întreprinderilor, Codul de procedură civilă, Codul de procedură penală) au dus, prin acțiunea justiției și a jurisprudenței, la rezultate „ale interpretării” deseori opuse. Instrumente ale reinterpretării (Umdeutung) întregii ordini juridice au fost dăruite fiecărei dată heraldicii noilor idei de drept, ai noilor surse ale dreptului, ai noilor concepte fundamentale ale dreptului și ai noilor tehnici de interpretare.

În mod uimitor, mult timp după 1945, aceste practici ale interpretării legii – putem vorbi chiar de *acrobații hermeneutice* – au rămas neluate în seamă în cercetare, în doctrină și în justiție, fiind chiar tabuizate. Până astăzi ele sunt de-abia menționate, chiar și în învățământul juridic, fiind cu atât mai puțin evaluate.

II. Conform formulării lui Hirsch, judecătorii nu mai sunt „slujitorii legii” ci „virtuți ai pianului, în mai mare sau mai mică măsură”, în raport cu partiturile legiuitorului.⁹

Norma constituțională fundamentală a „statului democratic de drept” („demokratischer Rechtsstaat”, consacrată în art. 20, alin. I și în art. 28 alin. I din Legea Fundamentală) înseamnă în primul rând democrație, putere (Herrschaft) a poporului, iar în forma sa reprezentativă, puterea majorității în organele legislative. Statul de drept reclamă apoi un minim în materie de separație a puterilor, așa cum aceasta este consacrată în art. 20, alin. II și III din Legea Fundamentală. Legea Fundamentală stabilește așadar în mod imperativ superioritatea legiuitorului în materie de edictare a normelor (Normsetzungsvorrang der Gesetzgebung), precum și legarea față de lege a executivului și a judiciarului. Cea de-a treia putere nu este egală și coordonată (gleichgeordnet) cu legiuitorul, contrar opiniei unor reprezentanți de frunte ai justiției,¹⁰ ci subordonată.

⁹ G. Hirsch, în ZRP, nr. 5/2006, la p. 161.

¹⁰ În acest sens, însă Ministrul de Justiție al Landului Turingia, Harald Schliemann, în *Der politische Stellenwert der Dritten Gewalt in Deutschland*, (Poziția politico-axiologică a celei de-a treia puteri în Germania), prelegere susținută la Societatea Juriștilor din Erfurt, în ziua de 15 martie 2005 (manuscris nepublicat), opinie aprobată de G. Hirsch în intervenția sa la masa rotundă din 9 octombrie 2007 de la Berlin.

Pe de altă parte, din multe motive, proporția contribuției dreptului judecătoresc la ordinea juridică de ansamblu crește formidabil. Având în vedere procesul accelerat al schimbărilor din societatea noastră, acest lucru este inevitabil. Dreptul judecătoresc, cu alte cuvinte deciziile normative fundamentale (normsetzende Grundsatzentscheidungen) ale instanțelor ultime reprezintă destinul nostru inevitabil. Nu îl putem evita, dar îl putem cunoaște și configura. Această evoluție ascunde riscul unei transformări pe furiș a Constituției în sensul unei deplasări fundamentale a puterii. Numesc „stat oligarhic al judecătorilor” pretenția și practica instanțelor ultime de a crea „drept judecătoresc” chiar și acolo unde există norme legale obligatorii. Acolo democrația (domnia majorității) este înlocuită de o aristocrație juridică a celor puțini, printr-un „regim nobiliar al judecătorilor” (reicherliches Adelregime), în privința căruia ne-a avertizat deja Wolfgang Zeidler (preșdinte al Curții Constituționale Federale între anii 1975-1987).¹¹

Această practică creează tocmai un „stat oligarhic al judecătorilor”¹² în dublu sens. Oligarhie înseamnă „domnia celor puțini”. Normele de drept judecătoresc sunt create de colegii (Spruchkörpern) restrânse ale instanțelor supreme. Dacă ele se abat de la normele legii în vigoare, judecătorii instanțelor ultime iau locul Parlamentului. *Domnia poporului* (Volksherrschaft) este înlocuită de domnia judecătorilor (Richterherrschaft). Acesta lucru reprezintă astăzi, în mare măsură, un fapt firesc.

Uneori mai survine și împrejurarea că, între mai multe instanțe superioare (Obergerichte) sau în cadrul aceleiași instanțe, apar dispute în privința supremației pe planul competenței de edictare judecătorească a normelor (richterliche Normsetzungsbefugnis). Să ne amintim de disputa între Curtea Constituțională Federală și Curtea Federală asupra continuității (Fortbestand) după 1945 a raporturilor de serviciu ale funcționarilor¹³ sau de conflictul deschis

¹¹ **W. Zeidler**, în „Deutsche Richterzeitung“ (în continuare: DRiZ), 1984, la p. 251; vezi și **R. Lamprecht**, *Vom Mythos der Unabhängigkeit (Despre mitul independenței)*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991.

¹² [**B. Rüthers**.] *Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat?*, în JZ 2002, pp. 365-371.

¹³ Curtea Constituțională Federală: BVerfGE 3, 58 și urm., din 17decembrie 1953 [în terminologia juridică germană, hotărârile unei instanțe ultime se citează după culegerea de decizii a respectivei instanțe, indicată prin numele abreviat al acestei culegeri – BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Amtliche Sammlung (Decizii ale Curții Constituționale Federale. Culegere oficială) -, urmată de un număr indicând volumul în care se află decizia și de un al doilea număr indicând pagina începând cu care este redată decizia (n. tr.)], în sens contrar, BGHZ 2, 117; 10, 30; 12, 265; 13, 265 [BGHZ = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Culegerea oficială a deciziilor Curții Federale în cauze civile); vezi precizările de mai sus (n. tr.)]; aceeași problemă, tratată pe larg și

dintre primul și cel de-al doilea Senat al Curții Constituționale Federale („copilul ca prejudiciu”).¹⁴ Conflicte similare sunt imaginabile, dacă nu chiar programate, între CJE, pe de o parte, datorită zelului crescând al acestei instanțe în privința edictării de norme în anumite domenii (de exemplu „Mangold”), și parlamentele naționale și curțile constituționale (cazurile Solange I și II), pe de altă parte.

Având în vedere vechea experiență a sociologiei organizațiilor¹⁵, se poate conchide că tocmai în formațiunile statale și sociale democratice se formează cu precădere, în baza structurilor lor organizatorice și psihologice o „tendință spre oligarhie”. Acest lucru este valabil în toate domeniile, inclusiv în privința justiției și a științelor juridice și în special pentru instanțele ultime din sistemul judecătoresc la nivel național și european.

Normele juridice sunt *prescripții* (Gebote), directive obligatorii de acțiune către adresanții normelor, în special către judecători. Conform Constituției, aceștia au obligația unei „supunerii raționale” (denkendes Gehorsam); ei sunt slujitori ai legii. Revolta reprezentanților de frunte ai justiției contra acestei funcții ancilare a instanțelor, prescrisă prin Constituție, contravine imperativului constituțional al separației puterilor și nu este nicidecum justificată. Aceasta este valabil și în privința susținerilor unor reprezentanți de frunte ai justiției (*Schliemann* și *Hirsch*), conform cărora, prin Constituție, justiția nu este subordonată legislativului ci egală și coordonată (gleichgeordnet) acestuia.

Din acest motiv, comparația sugestivă a lui Hirsch privind judecătorul ca „un pianist, mai mult sau mai puțin virtuoz” este periculoasă. El sugerează existența unor libertăți de configurare (Gestaltungsfreiheiten), care nu revin judecătorului, conform Constituției. Partitura compozitorului nu este în aceeași măsură o directivă de acțiune obligatorie juridic pentru acesta, precum legea. Ea include mai degrabă posibilitatea unei interpretări artistice proprii. Istoria justiției germane este plină de exemple, din diverse epoci, în care instanțele au interpretat textul legii ca în cazul unui scenariu al unei piese de teatru, privit ca pe un punct de plecare al unei noi interpretări din partea regizorului. Libertatea de configurație și multitudinea posibilităților de interpretare pot fi percepute deseori în mod drastic, nu doar în cadrul regiei moderne a unor piese de teatru

instructiv în BVerfGE 6, 132-222. Vezi și **B. Rütters**, *Die Wende-Experten (Experții în reorientare)*, München, C.H. Beck, 1995, pp. 175-187.

¹⁴ Deciziile din 12 noiembrie 1997 (NJW, 1998, la pp. 519 și urm.) și din 22 octombrie 1997 (NJW 1998, la pp. 523 și urm.) [anterior apariției în volumul din Culegerea de decizii, deciziile importante ale instanțelor ultime sunt publicate în „Neue Juristische Wochenschrift” = Noua Revistă Juridică Săptămânală (prescurtat: NJW), putând fi citate și după această publicație, cu indicarea anului apariției și a paginii inițiale (n. tr.)].

¹⁵ **Robert Michels**, *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie (Spre o sociologie a partidelor în democrația modernă)*, Leipzig 1911.

sau al unor reprezentații muzicale. Comparația cu pianistul poate fi prin urmare înțeles ca un îndemn la arbitrarul în interpretarea legii. Conform experienței deduse de pe urma schimbărilor de sistem din Germania, de la un virtuoz al pianului mai este doar un pas mic până la un judecător care-și asumă rolul de compozitor al unei ordini juridice noi, și anume a celei care apare lui ca justă. Este posibil ca unele decizii ale instanțelor supreme să fi apărut prin prisma unei asemenea mentalități. În orice caz, ele indică drumul spre „o altă republică”. Același rol îl poate avea și imaginea vagă a „judecătorului ca arhitect al ordinii juridice”.

III. În opinia lui Hirsch, „metoda interpretării obiective” merită să aibă prioritate față de cea „subiectivă”. În caz de conflict între lege și drept, voința legiuitorului istoric trebuie să cedeze în fața „criteriilor obiectiv-teleologice”. Legea poate „fi mai înțeleaptă decât legiuitorul”.¹⁶

Hirsch susține așadar, împreună cu Curtea Constituțională Federală¹⁷ și cu doctrina și practica dominante, așa numita *metodă obiectivă*,¹⁸ pe care o opune unei presupuse metode subiective.

1. Etichetele false

Discuția privitoare la aplicarea legii în mod corect și conform constituției este pusă pe un făgaș greșit dacă o reducem la aceste concepte eronate de interpretare *obiectivă* și *subiectivă*. O asemenea alegere a conceptelor derutează. Doar în primul său pas (necesar însă), metoda așa zis subiectivă vizează temeiurile *obiective* ale nașterii (*objektiven Entstehungsgründen*) și țelurile obiective de configurare (*Gestaltungsziele*) ale unei norme. Dimpotrivă, metoda așa zis obiectivă vizează „conținutul rezonabil al reglementării” (*vernünftigen Regelungsgehalt*) din ziua de astăzi și, prin aceasta, ceea ce în mod *subiectiv*, instanța decidentă consideră drept rezonabil.

O interpretare constituțională reclamă un demers diferențiat:

Toate normele juridice sunt ordine (*Gebote*) ale autorului normelor (*Normsetzer*) către adresanții normelor, mai ales către judecători. Ele prescriu criteriile general-abstracte pentru a decide în cazurile individuale, deferite acestora spre soluționare. A înțelege un ordin presupune în primul rând problema

¹⁶ G. Hirsch, în JZ 2007, pp. 853 și urm., la p. 855.

¹⁷ BVerfGE 1, 299, la p. 312, soluție reiterată constant.; 88, 145, la p. 167; Karl Larenz / Wilhelm Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, ediția a 3-a, Springer, Berlin, 1995, pp. 153 și urm.

¹⁸ G. Hirsch, în JZ 2007, pp. 855 și urm.; FAZ din 30 aprilie 2007, col. 2.

cunoașterii și înțelegerii situației și a intenției reglementării. Interpretarea rațională și constituțională a legii este de neconceput în absența unei încercări de a stabili obiectivul original al normei. De altfel aceasta constituie teza comună a tuturor științelor textului.

În sens contrar s-a pronunțat Curtea Constituțională Federală prin BVerfGE 1, 299, la p. 312, soluție constant reafirmată:

„Istoria legislativă (Entstehungsgeschichte) trebuie luată în considerare la interpretare doar în măsura în care confirmă corectitudinea unei interpretări operate în baza principiilor enunțate (citește: Savigny) sau risipește îndoielile în această privință, dacă acestea nu puteau fi eliminate doar prin utilizarea procedeelelor menționate.”

Instanța își accentuează concepția privind posibilitatea modificării practicii sale interpretative prin teza că Legea Fundamentală nu prescrie o metodă anume în privința interpretării legilor.¹⁹ Într-o versiune încă și mai generalizată este formulată opinia lui W. Hassemer, vicepreședinte al Curții Constituționale Federale:

„Sub aspect metodologic, judecătorul este liber în alegerea regulilor de interpretare.”²⁰

Această concepție, împărtășită și aplicată în practică în jurisprudența instanțelor superioare, creează cel mai amplu spațiu de manevră cu puțință reprezentărilor subiective ale instanțelor în privința dreptății, precum și dorințelor lor în privința conținutului reglementării, dându-le posibilitatea de a trece cu bună știință peste obiectivele obligatorii ale reglementărilor legiuitorului, chiar și fără a lua cunoștință de ele și fără a se mai confrunta cu acestea. După cum spunea Karl Doehring, interpretarea „obiectivă” a legilor face din instanțele ultime „supralegiuitori” (Obergesetzgeber). Ea constituie o pâlnie (Einfüllstutzen) pentru *deversarea* (*Einlegung*)^{*} spiritului timpului în conținutul legilor existente. Ea operează politică juridică sub eticheta falsă a unei *interpretări* (*Auslegung*) aparent științifice.

¹⁹ BVerfGE 88, 145, la p. 167.

²⁰ **W. Hassemer**, Rechtssystem und Kodifikation. Die Bindung des Richters an das Gesetz (Sistem juridic și codificare. Legarea judecătorului față de lege), în: **A. Kaufmann / W. Hassemer / U. Neumann**, *Einführung in die Rechtstheorie und Rechtsphilosophie der Gegenwart (Introducere în teoria și filosofia contemporană a dreptului)*, ediția a 7-a, C.F. Müller, Heidelberg 2004, p. 263; opinie reitarată în **Hassemer**, *Gesetzesbindung und Methodenlehre (Legarea față de lege și metodologia)*, în ZRP nr. 7/2007, pp. 213 și urm.

^{*}Joc de cuvinte intraductibil între „Auslegung” (=interpretare), termen care sugerează acțiunea de a scoate ceva (în acest caz, înțelesul unui text) și „Einlegung”, cuvânt care implică acțiunea de a insera, a introduce ceva.

În mod dezinvolt și printr-un limbaj cât se poate de transparent, Hirsch lasă să se vadă acest lucru:

„Este așadar vorba nu de ceea ce **a** gândit legiuitorul – indiferent cine ar fi acesta – la adoptarea legii, ci de ceea ce, în mod rezonabil, **ar fi trebuit** să gândească.”²¹

Pretenția că instanța este, în caz de dubiu, „supralegiuitor” (Obergesetzgeber) apare formulată aici cu surprinzătoare claritate. „Pianistul” devine compozitor.

2. Autosugestia „legii mai înțelepte”

În apinia lui Hirsch, asupra conținutului a ceea ce trebuie în mod rezonabil reglementat decide instanța. Această concepție impune concluzia că legea ar putea fi „mai înțeleaptă decât legiuitorul”.²² Cuvântul ar trebui să sugereze că, prin „interpretarea” sa, interpretul scoate ca prin farmec până atunci ascunsa „voință obiectivă („rezonabilă”) a legii”. În realitate este vorba de o înșelătorie sau de o autoamăgire din partea interpretului. Legea conține și transportă voința reglementatoare a autorului normei (Normsetzer), nimic altceva. Afirmarea unei „voințe” proprii, „obiectivate a legii” constituie o ficțiune, utilă extinderii puterii judecătorești, un basm juridic. Judecătorii înșiși vor să deroge de la voința legiuitorului, să disloce sau să respingă legea în vigoare. Ei se consideră mai înțelepți decât legiuitorul, însă nu vor să afirme aceasta deschis. În schimb susțin existența unei „voințe obiectivate a legii”, care conține exact ceea ce ei înșiși consideră a fi just sau oportun.

Într-un litigiu concret, această abordare poate oferi o soluție pe deplin corespunzătoare cazului ce trebuie soluționat. Însă atunci decizia respingerii legii trebuie declarată deschis și motivată de către judecător, în spiritul onestității metodologice și al argumentării raționale. În asemenea acte nu este vorba de „interpretare”, ci de politică juridică (Rechtspolitik) practică de judecător.

Cel care acționează precum instanțele federale ultime și doctrina dominantă, renunțând în mod deliberat, de la un caz la altul, la cercetarea pe planul istorice legislative a obiectivului normei, nici nu vrea de fapt să ia cunoștință de obiectivele reglementării legiuitorului. Un vechi proverb german a fost ridicat la rang de metodă:

„Ceea ce nu știu nu mă deranjează”.

²¹ G. Hirsch, *Der Richter im Spannungsverhältnis von Erster und Dritter Gewalt (Judecătorul în raportul de tensiune dintre prima și cea de-a treia putere)*, în „DIE ZEIT“ Nr. 41/2003.

²² G. Hirsch, în JZ 2007, pp. 855 și urm.; vezi și FAZ din 30 aprilie 2007, col. 3.

Criteriile „obiectiv-teleologice” pe care se bazează Hirsch provin de la Larenz, un maestru experimentat în materie de reinterpretare repetată a întregii ordini juridice după 1933, ca și după 1945. Lucrările sale relevante din această perioadă au fost de regulă trecute sub tăcere.²³ Criteriile sale „obiectiv-teleologice” servesc ca instrumente atunci când aplicantul dreptului vrea nu să interpreteze ci să deroge de la deciziile axiologice (Wertungen) ale legii, adică de fapt să insereze (einlegen)^{**} o reglementare.

O altă strategie a curentului dominant în doctrină²⁴ și în practică²⁵ constă în aceea că orice tentativă de decelare a obiectivelor reglementării legiuitorului este declarată de la bun început ca discutabile, de a le bagateliza sau a le prezenta ca imposibil de realizat,²⁶ superflue în urma recurgerii la „decelarea creatoare a dreptului” (schöpferische Rechtsfindung). În această privință, invocându-i pe Kramer și Ehrlich, Hirsch spune că „oricum, în multe cazuri legea este dominația celor vii de către morți”. În opinia lui, această dominație (să se țină seama bine, că este vorba de legile adoptate de Parlament! (B.R.)) trebuie relativizată printr-o aplicare a dreptului orientată spre actualizare și care îmbină trecutul cu prezentul. Conform imaginii pe care chiar el a ales-o, aici devine vizibilă întreaga virtuozitate a judecătorului pianist. În orice caz, limbajul este perfid: doctrina dominantă vorbește despre o „decelare creatoare a dreptului” (schöpferische Rechtsfindung) tocmai acolo unde reglementarea prin lege lipsește (domeniul lacunelor) sau acolo unde ea este prezentă, dar apare instanței ca „injustă sau neadecvată (sachwidrig)”. În ambele cazuri, este vorba nu de o „decelare” (Findung) ci de o *edictare* (Setzung) a dreptului judecătoresc. Însă această operație trebuie să fie mascată în spatele vocabularului.

²³ **K. Larenz**, *Über Gegenstand und Methode völkischen Rechtsdenkens (Despre obiectul și metoda gândirii juridice populare)*, Duncker & Humblot, Berlin 1938; **idem**, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie (Înnoirea germană a dreptului și filosofia juridică)*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1934; **idem**, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart (Filosofia contemporană a dreptului și a statului)*, ediția a 2-a, Junker & Dünhaupt, Berlin 1935; **idem**, *Rechtsperson und subjektives Recht (Persoana juridică și dreptul sibiectiv)*, în: **K. Larenz** (ed.), *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft (Probleme fundamentale ale științei dreptului)*, Berlin 1935, pp. 225 și urm.; vezi și **B. Rütters**, „Wir denken die Rechtsbegriff um...“ – Weltanschauung als Auslegungsprinzip („Regândim conceptele juridice” – Ideologia ca principiu al interpretării), Edition Interform, Zürich 1987; **idem**, *Entartetes Recht (Dreptul degenerat)*, ediția a 3-a., dtv wissenschaft, München 1990.

^{**} Vezi mai sus, nota * (n. tr.).

²⁴ **W. Möschel**, în JZ 3/2006, pp. 113-118; în această privință, **B. Rütters**, în NJW nr. 23/2006, col. 1640-1642.

²⁵ În acest sens și **Hirsch**, în JZ 2007, pp. 856 și urm.

²⁶ **Hirsch**, loc. cit.

Predilecția instanțelor superioare pentru metoda așa zis „obiectivă” de interpretare nu este un accident. Ea conferă judecătorilor cel mai mare spațiu de manevră cu puțință pentru a deroga de la obiectivele normative și țelurile de reglementare demonstrabile ale legiuitorului, întrucât ea elimină în mare măsură scopul istoric al normei din considerentele procesului de interpretare.

Reprezentanți de frunte ai acestei teorii au contribuit decisiv la reinterpretarea dreptului german în urma unor schimbări repetate ale sistemului politic și ale Constituției. Merită remarcat faptul că „realizările” istorice ale acestei teorii pe planul pervertirii ordinii juridice nu sunt nici măcar pomenite în cele mai multe tratate și manuale de istorie a dreptului din epoca recentă sau de metodologie juridică și, cu atât mai puțin, analizate și valorizate sub aspect metodologic și didactic.

Dimpotrivă, aplicarea legii conform Constituției se realizează în trei etape:

1. Prima constă în încercarea serioasă și indispensabilă de a stabili scopul istoric al normei (historischer Normzweck);

2. Apoi trebuie să ne punem întrebarea: Mai este încă valabil scopul istoric al normei din perspectiva schimbărilor survenite de la asoptarea normei sub aspectul:

a) situației de fapt;

b) actelor ulterioare ale legiuitorului;

c) reprezentărilor axiologice fundamentale diferite? Acesta trebuie scop să fie adaptat în raport de schimbările produse sau a devenit obsolet?

3. A treia întrebare este următoarea: Este norma ce urmează a fi aplicată compatibilă cu normele de rang superior? Trebuie și poate ea fi interpretată

a) conform Constituției;

b) conform dreptului comunitar european și

c) conform dreptului internațional public?

IV. Dacă aplicarea literală (wortgetreu) a unei norme duce la „rezultate injuste sau neadecvate (sachwidrige)”, după Hirsch, „terenul este liber pentru edictarea (Setzung) dreptului judecătoresc.”²⁷

În baza Constituției (principiul separației puterilor), abilitarea judecătorului de a respinge legea este legată de condiții mai severe decât pare să creadă Hirsch. Ea nu apare doar prin aceea că instanța consideră rezultatul unei interpretări prin „aplicarea literală a textului” drept „injust sau neadecvat (sachwidrig)”. Asemenea evaluări ale legii, pe care toți cei 21 000 de judecători germani le-ar considera juste sunt destul de rare. În plus, interpretarea nu se

²⁷ G. Hirsch, în DIE ZEIT Nr. 41/2003.

reduce doar la înțelesul literal al legii, ci include decelarea scopului recognoscibil al normei (erkennbarer Normzweck), care trebuie stabilit utilizând toate mijloacele de interpretare (conținutul literal, istoricul adoptării, poziția în sistemul ordinii juridice).

Și normele care apar judecătorului drept injuste sau neadecvate (sachwidrig) trebuie aplicate de către acesta. Conflictul între „lege și drept” este reglementat de Legea Fundamentală în art. 100, alin. I. Nu faptul că o normă apare judecătorului ca injustă sau neadecvată (sachwidrig) este decisiv. Criteriul examinării sale este *exclusiv dreptul de rang superior*, cu alte cuvinte Constituția, dreptul comunitar european și dreptul internațional public. Dar chiar și în această privință el are doar un drept de examinare (Prüfungsrecht), și nu un drept de respingere (Verwerfungsrecht). Problema constituționalității trebuie să o defere Curții Constituționale Federale. Doar acestei instanțe îi revine un monopol al respingerii (Verwerfungsmonopol). Este prin urmare greșit ca în asemenea cazuri să se presupună existența unei competențe a instanțelor de edicta drept judecătoresc.

V. În caz de conflict între „lege și drept”, judecătorul trebuie să decidă conform dreptului suprapozitiv. Trecutul german ne învață aceasta.²⁸

1. Ce este dreptul suprapozitiv?

Hirsch deduce aceasta din „formula sibilinică”²⁹ „lege și drept” a art. 20, alin. III din Legea Fundamentală. Însă conform opiniei pe deplin dominante referitoare la interpretarea acestei dispoziții constituționale, pasajul citat nu conține niciun fel de referință la vreun „drept suprapozitiv”³⁰ obligatoriu. Unele pasaje izolate din practica a Curții Constituționale Federale și a Curții Federale, datând din etapa timpurie, de după 1945, a renașterii dreptului natural nu schimbă lucrurile.

În cazul tezei contrarii, reiterată de Hirsch, rămâne neclar de unde anume va lua judecătorul acest drept suprapozitiv, cum anume va trebui el să-l găsească? Cine va trebui să fie abilitat să stabilească – cu efecte obligatorii – conținutul acestui drept suprapozitiv? Are el cumva în vedere un monopol al instanțelor ultime în privința definirii? Aceasta ar însemna că el intenționează să înlocuiască pozitivismul legii, pe care-l declară drept „depășit”, cu un pozitivism al judecătorilor. Prin aceasta

²⁸ G. Hirsch, în FAZ din 30 aprilie 2007, col. 2.

²⁹ Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil des BGB (Partea generală a Codului civil)*, ediția a 15-a, § 51 II 4 b cu referințe la literatura relevantă.

³⁰ B. Rütters, *Die unbegrenzte Auslegung*, ediția a 6-a., Tübingen 2005, pp. 448 și urm. cu referințe la literatura relevantă.

instanțele ultime ar primi o abilitare nelimitată de edictare a normelor (Normsetzungsbefugnis) pentru ceea ce ele declară ca drept suprapozitiv. În baza tuturor experiențelor istorice din trecut, un asemenea „drept suprapozitiv” se vedește a fi un instrumentar de formule goale, liber disponibil în sensul și în interesul spiritului momentan al timpului. În toate problemele fundamentale, instanțele ultime ar fi deasupra legiuitorului, dacă ele ar considera că normele acestuia contravin „dreptului suprapozitiv”. Conținutul dreptului devine manipulabil.³¹

Dreptul „suprapozitiv” prezentat de Hirsch ca sursă generală și prioritară de drept pentru „decelarea creatoare a dreptului” (mai bine zis: supralegiferare) nu este compatibil cu ordinea constituțională a legii fundamentale.³² Un drept natural de acest fel poate exista doar în comunități de credință și nu într-un stat constituțional liberal, neutru sub aspectul concepției despre lume. Altfel fiecare grupare ideologică și-ar dezvolta propriul „drept natural”.

Acolo unde este invocat dreptul natural, acesta servește nu *decelării* dreptului (Rechts-*findung*), ci *edictării* dreptului (Rechts-*setzung*) de către invocator.

Dacă hotărârile instanțelor ultime declară drept „suprapozitiv” obligatoriu, această denumire constituie o etichetă falsă pentru o nouă funcție și o nouă legitimare a edictării dreptului (Normsetzung) de către instanțele superioare. Ordinea legală este dislocată prin apelul la dreptul suprapozitiv. Ea este înlocuită de un instrumentar de formule goale, prin care instanțele ultime se pot ridica la rang de stăpâni ai legii.³³ Declarat depășit, pozitivismul juridic este înlocuit printr-un pozitivism indigest, la fel de discutabil, al judecătorilor.

Prin remarcabilele lor prestații pe planul reevaluărilor ca urmare a mai multor schimbări succesive de sistem constituțional, justiția și jurisprudența germană și-au dobândit reputația de experți reputați în reorientare juridică. Sub aspect pur tehnic, al meșteșugului juridic, reputația aceasta este îndreptățită. În orice caz însă, prin aplicarea acestei metode drumul spre statul judecătorilor apare ca deja programat. În această versiune, având în vedere multitudinea

³¹ Ernst Topitsch în: A. M. Knoll, *Katholische Kirche und scholastisches Naturrecht (Biserica catolică și dreptul natural scolastic)*, 1968, p.23.

³² Opinia pe deplin dominantă în literatură: Ennecerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil...*, ediția a 15-a, § 33 V 3.

³³ Vezi și Ernst Topitsch în: August M. Knoll, *op. cit.*, p. 23.

reprezentărilor suprapozitive asupra dreptății, statul judecătorilor poate deveni nu numai oligarhic, ci și haotic.

Combi-nația între interpretarea pozitivă și invocarea unui drept natural nedefinit creează acea situație pe care fostul judecător constituțional Willi Geiger a descris-o încă din 1982 în felul următor: în Germania, în loc de a intenta un proces, s-ar putea la fel de bine da cu zarul:

„În circumstanțele existente în prezent în Republica Federală, este iluzoriu să pretinzi dreptate instanțelor.”³⁴

Geiger știa ce spune. Avea în urmă o viață profesională agitată, sub două epoci constituționale. În teza sa de doctorat (Dissertation) a comentat, accentuând nota, legea rasistă a dirijării scrierilor (Reichsschriftenleitergesetz) din 1933; ca procuror la Tribunalul Special (Sondergericht) Bamberg a participat la cinci procese finalizate prin sentințe capitale. După 1950 a devenit judecător și președinte de Senat la Curtea Federală și, concomitent, judecător la Curtea Constituțională Federală.³⁵

2. Ce ne învață „trecutul german”?

O atenție specială se cuvine acordată raportării lui Hirsch la dreptul suprapozitiv, cu referință la trecutul german. Ea se bazează pe ignorarea sau răstălmăcirea evoluției dreptului în cele două dictaturi totalitare germane.

Acest lucru este valabil în mod special în privința pervertirii dreptului în dreptul național-socialist. Hirsch își reiterează de mai multe ori aserțiunea:

„Drumul către statul național-socialist era pavat cu legi și ordonanțe.”³⁶

Afirmația este contrazisă de rezultatele certe ale cercetării științifice, pe plan istoric și metodologic. În special în primii ani după preluarea puterii în 1933, pervertirea ordinii juridice în național-socialism a fost realizată cu preponderență pe alte căi decât prin intermediul legislației. Drumul către statul

³⁴ **W. Geiger**, în DRiZ 1982, p. 325: „Rezultatul concret (citește: al unui proces) a devenit pur și simplu imprezvizibil. În orice caz, se poate spune cu anumită certitudine: dacă crezi că dobândești tot ceea ce îți se cuvine conform convingerii tale, te înșeli. În această situație, un sfat, util și pentru degrevarea instanțelor, ar fi următorul: pe cât posibil, nu intenta niciun proces; tranzacția extrajudiciară (außergerichtliche Vergleich) sau datul cu zarul rezolvă litigiul mai rapid, mai ieftin și, în caz de dubiu, la fel de drept ca și o decizie judecătorească. Aceasta înseamnă, cu toată seriozitatea: în circumstanțele existente în prezent în Republica Federală, a pretinde instanțelor dreptate este iluzoriu.”

³⁵ Componența inițială a Curții Federale și tensiunile cauzate de aceasta în raport cu Curtea Constituțională Federală, în acei ani, constituie o temă în sine. Vezi în acest sens referințele relevante la **K.-D. Godau-Schüttke**, *Der Bundesgerichtshof – Justiz in Deutschland (Curtea Federală – Justiție în Germania)*, Berlin, 2005, pp. 217-418.

³⁶ **G. Hirsch**, în FAZ din 30 aprilie 2007; text identic în JZ 2007, pp. 854 și urm.

fărădelegii (Unrechtsstaat) a fost pavat cu „dreptul natural al rasei, sângelui și pământului”, cu noile surse suprapozitive (voința Führer-ului, comunitatea populară specific determinată (artbestimmte Volksgemeinschaft)) și cu interpretarea obiectivă propagată pe atunci; în plus, chiar și cu contribuțiile publiciste ale acelorași autori care sunt invocați chiar și astăzi drept autorități supreme (Kronzeugen) de către instanțele federale în privința deciziilor lor pe plan metodologic.

Trecutul german este relevant și sub un alt aspect. Sub primul său președinte, H[ermann] Weinkauff (judecător și la Reichsgericht, între 1933 și 1945), Curtea Federală a motivat nu puține din deciziile sale, mai ales în cauze de dreptul familiei ori de drept civil sau penal, printr-un drept natural *suprapozitiv*, anterior legilor statului. Aceaste produse judecătorești ale „decelării creatoare a dreptului” s-au dovedit între timp a fi direcții evolutive eronate, extrem de datate, apărând astăzi în unele cazuri ca figuri grotești ale gândirii juridice.

Weinkauff a fost de altfel cel care a preluat și răspândit o teză falsă a lui Radbruch, conform căreia fărădelegea (Unrecht) național-socialismului a fost cauzată de pozitivismul legii. Prin el, juriștii germani au fost dezarmați în fața fărădelegii legale a statului național-socialist.³⁷ Atribuirea vinovăției pentru perioada național-socialistă pozitivismului malefic a fost și rămâne minciuna vitală centrală a juriștilor germani de după 1945, în special a celor implicați în sistemul acesta al crimei. Ea oferea avantajul că printr-o asemenea explicație, întregul corp al juriștilor părea să fie degrevat, disculpat, apărând ca o entitate pasivă și lipsită de apărare. Legiuitorul singur era răufăcătorul. În realitate, printr-o supunere promptă și anticipativă, invocând dreptul suprapozitiv, doctrina juridică și justiția au instaurat fărădelegea încă înainte de a fi decisă de legiuitor și au ignorat garanțiile juridice legale.

VI. Conform lui Hirsch, în cadrul aplicării reglementărilor UE, interpretarea obiectivă este pur și simplu prescrisă prin dreptul comunitar european.³⁸

Această teză este dubioasă sub mai multe aspecte. Având în vedere practica instanțelor europene din Luxemburg și Strassbourg, brizanta ei este în creștere.

³⁷ Vezi controversa menționată mai sus: **E. Franßen**, *Positivismus als juristische Strategie (Pozitivismul ca strategie juridică)*, în JZ 1969, pp 766 și urm.; în sens contrar, președintele de atunci al Curții Federale (Bundesgericht) **H. Weinkauff**, *Was heißt das: „Positivismus als juristische Strategie?“ (Ce înseamnă „Pozitivismul ca strategie juridică?“)*, în JZ 1970, pp. 54 și urm.

³⁸ **G. Hirsch**, în FAZ din 30 aprilie 2007, col. 6; **idem**, în JZ 2007, pp. 857 și urm.

Problema metodologiei a dobândit o nouă dimensiune și noi acutizări prin legislația UE și prin edictarea judecătorească a normelor de către instanțele europene. Altfel decât crede Hirsch, noile probleme ale aplicării legii sub influența dreptului european „nu au ieșit cu totul din unghiul de vedere al metodologilor”. Există în acest sens numeroase contribuții pe care el – și nu numai el – nu le menționează.³⁹ Autorii care au abordat această temă au constatat de cele mai multe ori că în practica sa, în special în domeniul dreptului muncii (decizia Mangold), CEJ devine într-o măsură din ce în ce mai mare o suprainstanță de recurs (Superrevisionsinstanz). În asemenea cazuri, dreptul național este respins fără o fundamentare juridică convingătoare și fără a fi îndeplinite condițiile aplicării directe a dreptului comunitar. Prin urmare, este neapărat necesar ca în viitor să se consacre considerabil mai multă atenție legislației europene.

Aceasta este o temă în sine, care poate fi abordată tangențial în cadrul acestor expuneri, dar nu nu poate fi tratată exhaustiv.

a) este dubioasă teza conform căreia legiuitorul național nu mai poate avea o voință de sine stătătoare față de dreptul comunitar. Destul de des se întâmplă ca legiuitorii naționali, fie din ignoranță, fie deliberat, să adopte sau fi adoptat reglementări contrarii dreptului comunitar. Aceasta survine mai ales atunci când conținutul este neclar sau când este precizat abia ulterior prin deciziile obligatorii ale CEJ. În această situație, autoritățile naționale edictând normele proprii, nu pot cunoaște prevederile în materie ale dreptului UE. Dar și în acest caz, voința lor reglementatoare nu este pur și simplu irelevantă.

b) Hirsch afirmă că în interpretarea dreptului național, „decisiv este conținutul reglementator al dreptului comunitar”. Prin aceasta el ignoră caracterul directivelor UE. Chiar și conform practicii CEJ, acestea sunt direct aplicabile doar în mod excepțional, și în nici un caz în raporturile dintre particulari. Dacă legislatorul național a creat în mod deliberat drept contrar directivelor, instanțelor naționale nu le este permis – conform opiniei generale – să reinterpreteze sau să interpreteze conform directivelor aceste reglementări. Consecința este doar aceea că statul membru și-a încălcat obligația de a aplica

³⁹ Vezi doar: **C. Baldus / F. Vogel**, *Gedanken zur europäischen Auslegungslehre (Reflecții asupra teoriei europene a interpretării)*, în **M. Wallerath** (Hrsg.), *Fiat iustitia – Recht als Aufgabe der Vernunft, Krause-Festschrift (Fiat iustitia – Dreptul ca misiune a rațiunii, Volum omagial Krause)*, Berlin 2006, pp. 237-252; **K. Riesenhuber**, (Hrsg.) *Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis (Metodologie [juridică] europeană. Tratat teoretic și practic)*, %03 S. Berlin 2006. **R. Abele**, în „Betriebs-Berater“, Heft 51-52/2005, pp.1 și urm.; **Kai Hailbronner**, în „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ (în continuare: NZA), 2006, pp. 811-816.

directiva. Conform opiniei unanime, îmbrățișată și de Curtea Federală, consecințele pot consta doar în nașterea unor pretenții privind răspunderea statului și declanșarea unei proceduri referitoare la încălcarea Tratatului [constitativ al CE].

c) Nu este corectă aserțiunea conform căreia în privința interpretării este decisiv „conținutul reglementator al normei juridice de drept comunitar, iar în cazul directivelor, interpretarea în conformitate cu directivele”. În baza practicii constante a CEJ, instanțele naționale nu sunt obligate întotdeauna la o interpretare conform directivelor. Ele trebuie să alinieze (ausrichten) dreptul național doar „în măsura posibilului”, adică „epuizând pe deplin marja de apreciere (Beurteilungsspielraum)” la prevederile textului și la scopul directivei. Principiile legării judecătorului față de legile naționale și de principiile statului de drept și ale separației puterilor sunt respectate și de către dreptul comunitar, în sensul principiului subsidiarității din tratatele Uniunii Europene.

d) Încă și mai discutabilă apare teza că metoda interpretării obiective este pur și simplu prescrisă în privința aplicării dreptului comunitar european.

Și normele dreptului comunitar european sunt prescripții (Gebote) adresate destinatarilor, în special către cei care aplică dreptul. Ca în cazul oricărei norme juridice, aceștia sunt obligați să realizeze obiectivele urmărite prin adoptarea normei. Abia cercetarea scopurilor normei face posibilă aplicarea în mod corespunzător a dreptului european. Tocmai legiuitorii UE se remarcă prin aceea că plasează deseori în partea inițială a actelor adoptate de ei cataloage cuprinzătoare privind obiectivele urmărite prin reglementările respective. Țelurile declarate ale fiecărei edictări normative (Normsetzung) constituie un mijloc important pentru realizarea unei interpretări corespunzătoare ale complexului normativ respectiv. Fără cunoașterea scopurilor normei, simplul text al normei concrete rămâne deseori neclar sau chiar lipsit de sens. Detaliile de ordin metodologic, inclusiv influența dreptului comunitar european asupra interpretării dreptului național au un rol secundar.

2. Proclamarea interpretării obiective ca metodă prescrisă ar extinde considerabil puterea de edictare normativă (Normsetzungsmacht) a CEJ în privința dreptului comunitar european. Atunci, instanța nu ar mai fi legată de indicațiile și conținuturile legislative ale dreptului comunitar primar și secundar. Desprins de intențiile reglementării din tratatele europene și de regulamentele și directivele UE, el ar putea să decidă în mod liber. Nu ar mai fi important ce anume au voit în mod real corpurile legiuitoare ale EU, ci doar ceea ce „trebuia, în mod rezonabil, să fi reglementat”.⁴⁰ Din păzitor și păstrător [al legii], CEJ

⁴⁰ G. Hirsch, în DIE ZEIT Nr. 41/2003.

devine „supralegiuitor” și stăpân asupra conținuturilor dreptului comunitar european. Nu în puține cazuri, practica CEJ sugerează această direcție.⁴¹ Aici se prefigurează în mod neîndoielnic posibile conflicte de competență, dăunătoare Uniunii Europene.

Concluzie

„Metodologia juridică, misiune a vieții” – așa și-a intitulat Heinrich Schoppmeyer lucrarea sa privitoare la viața, opera și impactul gândirii lui Philipp Heck.⁴² Discuția – a cărei aprofundare se prefigurează în prezent – privitoare la problemele unei interpretări conforme Constituției ne arată că titlul respectiv vizează nu numai prestația sa remarcabilă deschizătoare de perspective chiar și astăzi, ca fondator al „jurisprudenței intereselor” și creator al unei metodologii juridice precise. El caracterizează totodată și instrumentul indispensabil muncii de zi cu zi în toate profesiile juridice. Discursul întârziat despre problemele metodologice denotă totodată și lacune pe planul cunoașterii istoriei, a teoriei dreptului sau a politicii juridice, de natură să perturbe o operă de aplicare a dreptului care să facă față exigențelor statului democratic de drept. Continuarea zborului în orb⁴³ pe plan metodologic nu poate fi justificată.

⁴¹ Vezi de exemplu: **C.-W. Canaris**, *Der EuGH als zukünftige privatrechtliche Super-revisionsinstanz (CEJ ca viitoare superinstanță de recurs în dreptul privat)*, editorial în „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“, nr. 14/1994; **Hans Jürgen Papier**, *Straßburg ist kein oberstes Rechtsmittelgericht (Strasbourg nu este instanța supremă de recurs)*, în: FAZ din 9 decembrie 2004, p.5; **idem**, *Das muß sich ändern (Asta trebuie să se schimbe)* – Verfassungsgerichtspräsident Hans Jürgen Papier zur EU und zum Subsidiaritätsprinzip (Președintele Curții Constituționale Federale Hans Jürgen Papier despre UE și despre principiul subsidiarității), în FAZ din 24 iulie 2007, p. 5; **R. Müller**, *Gemeinschaftsrecht gesät, Luxemburger Übermut geerntet (Semănând drept comunitar european, culegem aroganță luxemburgheză)*, în FAZ din 26 iunie 2007, p. 4; **Kai Hailbronner**, în NZA 2006, pp. 811-816.

⁴² **H. Schoppmeyer**, *Juristische Methode als Lebensaufgabe (Metodologia juridică, misiune a vieții)*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 2001.

⁴³ Vezi **B. Rüthers**, în NJW 1996, 1249 și urm.

