

TITLUL I. TEORIA DREPTULUI CONSTITUȚIONAL

Capitolul I. Noțiuni generale despre drept

Secțiunea 1. Conceptul de „drept”

Abordarea problematicii dreptului constituțional impune precizarea prealabilă a unor noțiuni fundamentale ce aparțin în mod tradițional domeniului teoriei generale a dreptului: ce este dreptul, cum a apărut și evoluat și, din această perspectivă, care este relația dintre drept și stat. O astfel de abordare este necesară, întrucât apariția constituțiilor ca legi fundamentale ale statului și diferențele existente între sistemele constituționale actuale reprezintă rezultatul acestei evoluții.

Etimologic, cuvântul românesc *drept* derivă din latinescul *directus*, cu sensul de drept, de-a dreptul, în linie dreaptă. De-a lungul timpului s-a păstrat această formă sonoră, fiind conservat sensul său conotativ, metaforic. Cu aceeași semnificație, conceptul drept este întâlnit și în alte limbi de sorginte latină: *droit* – franceză, *diritto* – italiană, *derecha* – spaniolă etc. Romanii foloseau, pentru ceea ce numim în prezent *drept*, un alt cuvânt, și anume *jus*, care provine, potrivit unor autori^[1], de la *jubere* – a porunci, iar, potrivit altor autori^[2], de la sanscritul *ju* – legătură, dreptul fiind ceea ce leagă pe toată lumea.

De-a lungul timpului, definirea dreptului a preocupat atât pe juriști, cât și pe filozofi, care, în lucrările lor, au oferit diverse perspective asupra a ceea ce se înțelege prin drept. S-au încercat definiții după ce conține dreptul, după izvoarele acestuia sau definiții formale, care nu țin seama decât de forma pe care o îmbracă regulile sociale când devin juridice. Nu vom insista asupra acestor definiții, care ar putea face obiectul unei lucrări mai ample și cu un alt profil, mai apropiat de filozofia juridică decât de dreptul constituțional și chiar de teoria generală a dreptului.

[1] C. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, Prolégomènes, apud A. VĂLIMĂRESCU, *Tratat de enciclopedia dreptului* (reeditare), Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 41.

[2] R. VON JHERING, *L'Esprit du droit romain*, I, p. 219; *ibidem*.

Procedând la realizarea unei sinteze a ideilor exprimate, putem spune că, din **perspectivă juridică**, termenul **drept** are următoarele sensuri principale:

1. știință despre drept: ansamblu de idei, noțiuni, categorii și principii care explică domeniul social al dreptului și prin intermediul cărora acesta poate fi explicat;

2. **drept obiectiv**: ansamblul normelor de conduită care guvernează societatea organizată și a cărui respectare este asigurată, dacă este necesar, de forța de coerciție a autorității publice;

3. în corelație cu dreptul obiectiv vorbim de **drept pozitiv**: totalitatea normelor juridice active (în vigoare) dintr-un stat, ca drept aplicabil imediat și continuu, obligatoriu și susceptibil de a fi adus la îndeplinire prin coerciția etatică, exercitată de organe special abilitate;

4. **drept subiectiv**: prerogativele unui subiect de drept de a avea o conduită sau de a pretinde o asemenea conduită celorlalți, în scopul valorificării sau apărării unui anume interes, în cadrul unui raport juridic concret;

5. **drept material**: totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile juridice din diferite sfere ale relațiilor sociale;

6. **drept procesual**: totalitatea normelor care reglementează procedura de judecată a litigiilor și modul de executare a hotărârilor pronunțate, mai precis procedura de aplicare a dreptului material^[1].

Cel mai des utilizat este sensul de **drept obiectiv**, atunci când se folosește conceptul fără vreo altă determinare. În vorbirea curentă însă, când vorbesc despre drept, oamenii se referă la dreptul subiectiv – drept de proprietate, dreptul la muncă etc. Raportul dintre dreptul obiectiv și dreptul subiectiv poate fi exprimat astfel: dreptul obiectiv are o existență independentă de subiectele raporturilor juridice, pe când drepturile subiecților decurg din dreptul obiectiv, în cadrul căruia sunt consfințite generic. Astfel, dreptul de proprietate este un drept subiectiv, fiind facultatea recunoscută unei persoane de a uza și de a dispune de un lucru în mod absolut și exclusiv. Normele care determină în ce constă și cum se exercită dreptul de proprietate fac parte din dreptul obiectiv^[2].

Secțiunea a 2-a. Originea și dimensiunea istorică a dreptului. Drept, religie, morală

Dreptul este, în esență, un fenomen social, găsindu-și rațiunea de a fi în reglementarea relațiilor interumane. El nu a așteptat un legiuitor pentru

[1] R.I. MOTICA, GH. MIHAI, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 32.

[2] *Ibidem*.

a se constitui, născându-se din nevoile vieții, din fapte și urmând apoi evoluția societății. Societatea însăși nu ar putea fi concepută fără existența drepturilor subiective și a unui sistem de reguli, de legi, care să garanteze aceste drepturi și să reglementeze exercitarea lor.

Apariția și dezvoltarea dreptului constituie un proces complex, căruia nu i se poate stabili cu precizie momentul inițial, întrucât **primele forme ale normelor juridice** sunt destul de difuze, împletite cu obiceiuri, **practici religioase și reguli morale**.

La începuturile omenirii, în societățile arhaice, concomitent cu primele forme de organizare în familie, gintă, trib, au apărut în mod spontan și primele norme în forme rudimentare, ce s-au impus treptat ca obiceiuri, deprinderi, tradiții, a căror respectare se realiza firesc, fără constrângeri. Odată cu dezvoltarea societății și apariția unor diferențieri în cadrul acesteia pe criterii de sex, avere, vârstă etc., precum și cu înlocuirea relațiilor gentilice inițiale, bazate pe rudenția de sânge, s-au transformat și regulile de conduită, corespunzător acestor criterii: s-au conturat seturi de reguli care reglementează raporturile dintre sexe, ocrotirea căminului, bătrânilor, regimul mijloacelor de muncă etc. Aceste seturi de norme au fost identificate de către cercetători ca fiind dreptul societăților arhaice^[1], caracterizat prin instituirea unor opreliști, interdicții, asemănătoare cu normele penale de mai târziu, și a căror componentă religioasă le sporea autoritatea. Asigurarea respectării normelor astfel instituite era dată atât de motivații interne moral – religioase –, cât și de măsurile sancționatorii luate de colectivitate și de conducerea acesteia (șefii de familie, conducătorii ginților și triburilor). Astfel, „o normă socială devine normă de drept din momentul în care neglijarea sau încălcarea ei este urmată, sub formă de amenințare sau, în mod real, de aplicarea unei forțe fizice, exercitată de un individ sau un grup, ca privilegiu socialmente recunoscut al acestuia”^[2]; sau „acolo unde există chiar un simplu Noi activ sunt șanse de a te găsi în prezența dreptului”^[3].

Se remarcă în acest proces legătura dintre **drept și religie**, începuturile dreptului fiind marcate de credințele religioase. Altfel spus^[4], „pretutindeni unde dreptul apare pentru prima dată în istorie, îl găsim cu o altă putere, care, imprimându-i ștampila unei consacării mai augustă, îl smulge

[1] A se vedea, pe larg, N. POPA, M.C. EREMIA, S. CRISTEA, *Teoria generală a dreptului*, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 35.

[2] E.A. HOEBEL, *The Law of the Primitive Man: A Study in Comparative Legal Dynamics*, Cambridge, Harvard University Press, 1954, p. 208.

[3] G. GURVITCH, *Traité de Sociologie*, tome II, Ed. P.U.F., Paris, 1963, p. 173.

[4] R. VON JHERING, *op. cit.*, p. 266.

vicisitudinilor, intereselor și oportunității, critica rațiunii, arbitrariului forței pure și îl așează la o distanță la care nu se poate ajunge și care face să se nască respectul". Autoritatea pe care o prezintă ordinea juridică își găsește fundamentul în originea divină pe care guvernării o atribuie regulilor de drept și caracterului sacru pe care poporul îl atribuie acestor reguli^[1].

De asemenea, se remarcă legătura dintre **drept** și **morală**, ca formă a conștiinței sociale, care reflectă și fixează în reguli și principii cerințele de comportare privind raporturile dintre indivizi și dintre individ și colectivitate^[2].

Seturile normative ale societăților arhaice s-au dezvoltat treptat, dreptul desprinzându-se de morală și obiceiuri pe măsura prefacerilor structurale din societate. Astfel, odată cu dezvoltarea societății și în condițiile schimbărilor sociale care au avut loc în societatea gentilico-tribală, s-au produs modificări în structura și modul de funcționare a puterii sociale și a normelor care asigurau eficiența acestei puteri. Scindarea societății în categorii cu poziții diferite în viața productivă a dus la apariția unor noi raporturi sociale. Cerințele care exprimau interesele conducătorilor nu mai erau considerate de întreaga societate ca interese proprii. Ca urmare, acestea trebuiau impuse, la nevoie, printr-o forță de constrângere. Așadar, un moment important în evoluția dreptului, care marchează de fapt începuturile a ceea ce constituie dreptul, după cel al înlocuirii legăturilor de rudenie care stăteau la baza primelor forme de organizare (ginte, triburi), cu cele având la bază alte criterii (de exemplu, teritoriale), îl constituie **aparitia** unei forțe publice sau a **puterii publice**. Asistăm la desprinderea unei categorii de

^[1] Cel mai cunoscut exemplu care poate ilustra cele arătate mai sus este cel al Decalogului transmis de Dumnezeu lui Moise, pe muntele Sinai: „Și a zis Domnul către Moise: «Suiete-te la Mine în munte și fii acolo, că am să-ți dau tale de piatră, legea și poruncile, pe care le-am scris Eu, pentru învățătura lor»". Decalogul este consacrat ca revelație divină directă, iar cele zece porunci constituie temelia majorității sistemelor juridice, ale destinului și condiției umane: „Să nu ai alți dumnezei în afară de mine; Să nu-ți faci chip cioplit, nici vreo înfățișare a celor ce sunt, în ceruri, sau jos pe pământ, sau în apă și sub pământ; Să nu te închini lor, nici să le slujești, căci Domnul Dumnezeuul tău sunt un Dumnezeu gelos; Să nu iei numele Domnului Dumnezeuului tău în deșert, că nu va lăsa Domnul Dumnezeuul tău nepedepsit pe cel ce ia numele Lui în deșert; Păzește ziua odihnei, ca să o ții cu sfințenie; Șase zile lucrează și-ți fă toate treburile tale; ziua a șaptea este ziua de odihnă a Domnului Dumnezeuul tău, ca să trăiești ani mulți și să-ți fie bine în pământul acela, pe care Domnul Dumnezeuul tău ți-l dă ție; Să nu ucizi!; Să nu fii desfrânat; Să nu furii!; Să nu dai mărturii mincinoase asupra aproapelui tău!; Să nu poftești la femeia aproapelui tău și să nu dorești casa aproapelui tău, nici țarina lui, nici boul lui, nici asinul lui, nici nimic din cele ce sunt ale aproapelui tău!” (P. MALAURIE, *Antologia gândirii juridice*, Ed. Humanitas, București, 1997, p. 14).

^[2] I. MURARU, E.S. TĂNĂSESCU, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 7.

persoane care se ocupă cu guvernarea, erijându-se în rolul de reprezentanți ai societății, calitate în virtutea căreia procedează la edictarea de norme juridice, așadar la elaborarea legilor.

Primele legiuri reținute în istoria dreptului sunt originare din Orientul Antic, între acestea fiind menționate^[1]: Codul lui Hammurabi (Babilon), Legile lui Manu (India), Codul lui Mu (China). În Egiptul antic, cel mai vechi legiuitor cunoscut este Menes; o activitate remarcabilă de fixare în scris a dreptului a avut loc în timpul faraonului Ramses al II-lea (secolul al XII-lea î.Hr.). În Europa, primele legiuri consemnate documentar sunt Legile lui Lycurg în Sparta (secolele X-IX î.Hr.), Legile lui Dracon și Solon^[2] în Atena (secolele VI-V î.Hr.), Legea celor XII Table la romani (secolul al V-lea î.Hr.), un adevărat Cod, cuprinzând întreaga materie a dreptului public și privat, Legea salică la franci (secolele V-VI î.Hr.).

Un moment remarcabil în dezvoltarea dreptului scris, cu precădere în contextul abordării problematicii dreptului constituțional, îl constituie semnarea de către regele Ioan fără țară, la presiunea nobilimii, a convenției cunoscute sub denumirea de *Magna Charta Libertatum* (1215). Acesta reprezintă primul act constituțional englez, având ca obiective îngrădirea puterii regelui, eliminarea abuzurilor, garantarea unui număr de drepturi pentru cetățeni. Charta prevedea, între altele, că niciun impozit nu va fi stabilit de rege, ci numai cu aprobarea Consiliului Comun al Regatului, format din baroni, prelați și ofițeri, precum și faptul că niciun om nu va putea fi reținut, exilat, arestat, lipsit de bunurile sale, fără ca o dispoziție expresă a legii să hotărască acest lucru. În aceste prevederi își află originea formarea libertăților omului și cetățeanului, care se vor regăsi ca principiu, mai târziu, în constituțiile statelor și în documentele adoptate la nivel internațional și supranațional. În prezent, există un număr semnificativ de asemenea documente care consacră drepturi și libertăți și sisteme de protecție a acestora, a căror interconectare dă expresie unei tendințe a dreptului de depășire a condiției naționale, spre a deveni un fenomen universal^[3].

^[1] N. POPA și colab., *op. cit.*, p. 40.

^[2] Solon a fost unul dintre părinții democrației, a încurajat comerțul, a reformat sistemul monetar, a introdus reglementări care au împărțit cetățenii în clase sociale, a interzis împrumutul de bani, luând drept garanție persoana debitorului; i-am putea spune precursorul bicameralismului, căci el a dublat Areopagul cu un nou Senat (Senatul lui Solon) „socotind că cetatea, sprijinindu-se pe cele două sfaturi, ca pe două ancoră, va fi mai puțin primejdivă de zburciumul valorilor, iar poporul se va arăta mult mai așezat”.

^[3] V.D. ZLĂTESCU, *Drept privat comparat*, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 11: „Istoria dreptului arată că în toate timpurile dreptul a tânjit către universal, a manifestat cu alte cuvinte o aspirație de a-și depăși condiția națională, spre a deveni un fenomen universal”.

Etapele care se pot desprinde din această evoluție a dreptului ar putea fi următoarele^[1]:

a) revelația dreptului de către profeți (de exemplu, *Decalogul* revelat lui Moise de Dumnezeu);

b) creația și descoperirea empirică a dreptului prin intermediul dreptului jurisprudențial, „de către somități ale robei” (de exemplu, pretorul roman și judecătorul englez);

c) administrarea dreptului de către imperiul laic și puterile teocratice (așa-numitul despotism luminat al secolului al XVIII-lea);

d) elaborarea sistematică a dreptului, în baza unor criterii teoretice și raționale.

Ceea ce particularizează formarea și dezvoltarea dreptului este **co-existența într-o perioadă îndelungată, în proporții variabile, a normelor juridice noi cu regulile de conduită primitive, cu deprinderile, obiceiurile și cutumele de natură obștească**, unele dintre acestea păstrându-se și în zilele noastre, fiind recunoscute și consacrate și în dreptul scris. Chiar și în privința **constituțiilor** subzistă în prezent forme mixte care combină normele scrise cu cele cutumiare, cu uzanțele și practicile din viața parlamentară sau a executivului (de exemplu, Marea Britanie, Noua Zeelandă).

Secțiunea a 3-a. Factorii de configurare a dreptului

Dreptul se află într-o continuă transformare, dată de acțiunea continuă și concomitentă a mai multor factori. Aceștia au fost grupați în trei mari categorii: cadrul natural, cadrul socio-politic, factorul uman.

a) **Cadrul natural reprezintă** mediul natural în care se dezvoltă existența umană și este constituit din factori geografici, biologici, fiziologici și demografici, care influențează viața socială, dezvoltarea economică, dar și normele juridice. Astfel, anumite condiții fizice sau anumite componente ale cadrului geografic impun adoptarea unor reglementări specifice, de exemplu: reglementări privind regimul juridic al mării teritoriale, regimul juridic al terenurilor agricole, al fondului forestier. Factorul demografic determină adoptarea unor reglementări, fie în sensul creșterii natalității, fie a controlului acesteia. Cercetarea biologică și descoperirile în această materie au determinat și căutarea unor soluții legislative adecvate – fertilizarea *in vitro*, clonarea etc. Aceste schimbări pot determina, la un moment dat, modificări și la nivelul cadrului constituțional, concretizate, de exemplu,

^[1] M. WEBER, *Le droit contemporain de l'Occident*, apud G. GURVITCH, *op. cit.*, p. 221.

într-o mai nuanțată reglementare a drepturilor fundamentale (dreptul de proprietate, libertatea economică etc.).

b) **Cadrul socio-politic**, prin intermediul factorilor politici, respectiv statul, partidele politice, grupurile de interese, grupurile de presiune, are un important rol în evoluția generală a dreptului. Tot în acest cadru, factorul economic nu trebuie neglijat ca dimensiune și importanță, un anumit tip de organizare economică influențând și normele juridice existente într-un stat, atât din punct de vedere ideologic, cât și al reglementării diverselor probleme care țin de situația economică generală. Astfel, politica exercitată de stat determină cadrul normativ existent la un moment dat, bazele sale constituționale, modul de organizare și de exercitare a puterii.

c) **Factorul uman** este zona centrală de interes pentru legiuitor. Dreptul se corelează permanent cu prezența omului în societate, cu disponibilitatea acestuia de a influența și de a transforma socialul; dimensiunea umană a dreptului privește, înainte de toate, drepturile fundamentale ale persoanei individuale, garantarea egalității depline a tuturor, posibilitatea de manifestare nestingerită a fiecăruia, în temeiul demnității și al libertății. Reglementarea conduitei umane vizează crearea unor modele și exigențe-tip, destinate să orienteze comportamentul fiecărei persoane, astfel încât relațiile sociale în ansamblul lor și ordinea de drept să fie posibile.

Secțiunea a 4-a. Tipologia dreptului

§1. Mari sisteme de drept

Sub influența factorilor de configurare, mai sus arătați, dreptul a cunoscut o continuă dezvoltare, constituindu-și o fizionomie specifică. Preocuparea de a identifica trăsături comune ale dreptului, atât din punct de vedere al conținutului, cât și al modului de exprimare a acestui conținut, a determinat realizarea, în doctrină, a unor clasificări privind tipurile de drept. Au fost propuse drept criterii dependența de tipologia sistemelor de organizare socială^[1], respectiv apartenența la un bazin de civilizație juridică.

În funcție de primul dintre criteriile arătate, **dependența de tipologia sistemelor de organizare socială**, au fost identificate: dreptul sclavagist, burghez, socialist, fiecare având trăsături specifice în ceea ce privește, cu precădere, regimul instituțiilor fundamentale, ponderea izvoarelor de

^[1] J. POIRIER, *Introduction à l'appareil Juridique. Typologie des systèmes juridiques*, în P. GALLIMARD., *Ethnologie générale*, Encyclopédie de la Pléiade, Paris, 1968, p. 1102.

drept, fizionomia construcțiilor juridice. Prezentarea în detaliu a fizionomiei specifice fiecăruia dintre tipurile de drept menționate constituie obiect de studiu mai ales pentru istoria dreptului, astfel încât nu vom insista pentru caracterizarea lor.

Din punct de vedere al **apartenenței dreptului la un bazin de civilizație juridică**, a fost realizată o clasificare a dreptului pe mari sisteme sau familii de drept, în prezent fiind identificate:

a) **familia sau sistemul juridic de tradiție romanică** – rezultat al receptării dreptului roman în Europa și care se clasifică în sisteme care cunosc o mai puternică influență franceză, sistemul germano-elvețiano-italian și sistemul țărilor nordice;

b) **familia sau sistemul de drept anglo-saxon** (*common law*) – Marea Britanie, SUA, Australia, Canada (fără Québec);

c) **sistemul bazat pe dreptul religios**, tradițional, destul de răspândit în statele musulmane;

d) **sistemul dualist**, format din dreptul ebraic, hindus, chinez tradițional, japonez, îmbină sistemul de norme tradiționale cu cele moderne scrise.

Întrucât apartenența la una sau alta dintre familiile de drept menționate determină un anumit specific al instituțiilor de drept constituțional este utilă o caracterizare a lor.

1.1. Familia juridică de tradiție romanică

Familia juridică de tradiție romanică s-a format în Europa în baza studierii dreptului roman la universitățile italiene, franceze și germane, realizându-se o sinteză a dreptului roman cu preceptele creștine morale ale dreptului canonic. Astfel, s-a construit, pe cale doctrinară, un proiect de drept uniform, o știință juridică pentru multe țări europene – așa-numita preluare și adaptare ale dreptului roman. Acest patrimoniu juridic a fost ulterior codificat, adaptat nevoilor și evoluției societății. În cadrul său se identifică:

a) sistemele de inspirație franceză (Belgia, Luxemburg, Spania, Portugalia, România), având ca model Codul civil napoleonian din 1804^[1];

b) sistemul germano-elvețiano-italian, care are la bază Codul civil german din 1900, pe cel elvețian din 1907 și pe cel italian din 1942;

c) sistemele juridice din țările nordice, care sunt de tradiție romanistă, dar cu puternice influențe de drept anglo-saxon.

Caracteristicile de bază ale acestei familii de drept sunt: existența dreptului scris, sistemul ierarhic unic al izvoarelor dreptului, divizarea lui în

[1] V.D. ZLĂTESCU, *Geografie juridică contemporană*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1981, p. 35.

public și privat, precum și divizarea lui în ramuri de drept.

Comun pentru dreptul tuturor țărilor din familia juridică de tradiție romanistă este caracterul lui codificat, fondul de noțiuni comune, un sistem mai mult sau mai puțin asemănător al principiilor juridice.

În toate aceste țări există **Constituții scrise**, ale căror norme au o autoritate juridică superioară, care este susținută și de stabilirea în majoritatea țărilor a unui control judiciar al constituționalității legilor ordinare. Constituția delimitează competența diferitelor organe de stat în procesul elaborării dreptului și determină ierarhia izvoarelor dreptului.

În majoritatea țărilor continentale acționează coduri civile, penale, procesual-civile, procesual-penale etc., iar sistemul legislației curente este, de asemenea, destul de ramificat, legile reglementând sfere distincte ale vieții sociale. Printre izvoarele dreptului romano-germanic este semnificativ rolul actelor normative subordonate legilor: regulamente, decrete etc. În unele țări convențiile internaționale au o putere juridică mai mare decât legile naționale (de exemplu, art. 20 din Constituția României^[1] acordă prioritate aplicării tratatelor internaționale privind drepturile omului ori de câte ori acestea asigură o protecție superioară celor realizate prin normele dreptului intern). În țările de tradiție romanistă este cunoscută divizarea dreptului în public și privat.

Apartenența dreptului diferitor țări europene la familia juridică romano-germanică nu exclude anumite deosebiri între sistemele juridice naționale; fiecare stat are un drept național care îi este propriu^[2].

1.2. Familia de drept anglo-saxon

Trăsăturile sale sunt diferite de cele ale familiei de drept romano-germanic (familie căreia îi aparține și dreptul românesc)^[3]. S-a exprimat opinia că acele caracteristici ale temperamentului englez, care au făcut posibilă crearea sistemului de *common law*, sunt tradiționalismul, pragmatismul și arta compromisului^[4].

Spre deosebire de țările romano-germanice, unde izvorul de bază al dreptului este legea, în țările familiei juridice anglo-saxone izvor de bază

^[1] Republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

^[2] R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Ed. Précis Dalloz, Paris, 1982, p. 17.

^[3] *Idem*, p. 18; I. RUCĂREANU, *Fundamentarea teoretică a dreptului comerțului internațional*, vol. I, Ed. Academiei RSR, București, 1973, p. 43-72.

^[4] R. KIRKPATRICK, *Initiation au droit anglais*, Bruxelles, 1960, p. 26 și urm., *apud* A. SEVERIN, *Elemente fundamentale de drept al comerțului internațional*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 322.