

Cuvânt-înainte

Cursul abordează vocația teoriei generale a dreptului de a configura planul atât de dificil, dar necesar, al generalității și integralității dreptului, în care dreptul este studiat pentru a-i desprinde conceptele fundamentale, principiile, legitățile, ipostazele sale complexe, de a fi condiție inerentă vieții sociale, fapt de cultură și civilizație, expresie a gândirii juridice, sistem normativ specific, entitate în lumea valorilor sau fapt contemporan.

Este salutar faptul că, în domeniul teoriei generale a dreptului apar abordări dintre cele mai diverse. Dincolo însă de acceptarea acestor abordări, a opțiunii pentru o soluție controversată sau alta, a unor afinități sau stiluri diferite, experiența dreptului și a doctrinei juridice impun – să folosim expresia kantiană,- „ca un imperativ categoric”-, dimensiunile constitutive ale teoriei generale ale dreptului, reținute și de acest curs, ca disciplină de învățământ. Aceste dimensiuni fără a contura o iluzorie formulă infailibilă, configurează totuși, statutul actual al acestei discipline care rămâne, desigur, supus reconsiderării și devenirii.

În acest sens am putea menționa aspecte ca: „permanențele juridice” sau „constantele dreptului” (Ed. Picard); dreptul valabil în orice timp și orice loc (M. Djuvara); formarea spiritului juridic (Al. Văllimărescu); valențele disciplinei (introdutive, enciclopedice, de sinteză, integratoare, identice sau interferente cu filosofia dreptului); relevarea ipostazelor multiple ale dreptului, a faptului că, dreptul indică doar nucleul normativ al disciplinei la care se adaugă fapte, relații, concepții, fără de care nu se poate surprinde integrator fenomenul juridic; configurarea cu pregnanță a conceptelor definitorii ale dreptului dar și a dimensiunii filosofice a disciplinei teoriei generale a dreptului; dimensiunea didactic- formativă a cursului este intrinsecă și nu exterioară sau opțională în raport cu această disciplină de învățământ. De altfel, cu privire la acest ultim aspect, profesorul Alexandru Văllimărescu preciza în cursul său de *Enciclopedia dreptului*, ținut la Facultatea de drept din București în perioada interbelică, faptul că „unul dintre scopurile esențiale pe care le urmărește această disciplină este de a da acelor care pășesc cu sfială în templul zeiței Themis o metodă de lucru și o metodă de asimilare a științei juridice”.

Aceste dimensiuni constitutive sunt interdependente și uneori interferente, nu formează „un inventar încheiat”, fiind susceptibile de infirmare sau controversă, de abordări complementare, de o dinamică inerentă impusă de problemele contemporane.

Remarcăm faptul benefic că, lucrarea de față nu suprimă doctrina tradițională care evocă "straturile geologice ale cunoașterii juridice", evoluțiile și avatarurile gândirii juridice, fără de care spiritul dreptului nu poate fi înțeles.

Cursul se bucură de selectivitate exemplară, rigoare, profunzime și nuanțare, incursiuni novatoare pe teren juridic. El a fost elaborat de un colectiv de autori valoroși, sub autoritatea științifică a doamnei prof. univ. dr. dr. h. c. Sofia Popescu, Președinte onorific al Asociației Române de Filosofie a Dreptului.

Desigur că, sintagma "teoria generală a dreptului" rămâne mereu deschisă și în devenire, supusă abordărilor multiple, criticii și controversei, dar mereu perfectibilă, ca și

dreptul însuși. Astfel, în lumina lucrărilor Congresului de filosofie a dreptului și filosofie socială (Granada, Spania, 2005), în special a comunicării „General jurisprudence” susținută de către prof. William Twining (Univ. College London), putem reține, faptul că se propun noi dezvoltări, provocându-se noi controverse și abordări, cu privire la care cursul de față constituie o generoasă platformă :

- Funcțiile teoretice ale acestei discipline sunt configurate într-un proces complex de cunoaștere care încearcă să sintetizeze, să ofere o imagine totalizatoare asupra dreptului, să elucideze, să construiască și să rafineze concepte, să analizeze și să dezvolte teorii normative și ordini juridice, să construiască poduri spre alte discipline, să analizeze istoria dreptului și să-i desprindă experiența și mai ales să examineze critic diverse feluri de discurs despre drept.

- În condițiile contemporane ale „globalizării” viziunea integratoare a acestei discipline trebuie să se concentreze și să distingă diverse niveluri, ordini și relații de la ceea ce este local și regional, până la ceea ce este continental și global.

- „Noua teorie generală a dreptului” trebuie să reflecteze asupra pluralismului și complexității societății contemporane care include imperii, alianțe, coaliții, circuite comerciale, „lumi” tradiționale (lumea creștină, lumea arabă), grupuri de putere, coaliții militare, corporații multinaționale, etc.

- Toate acestea impun ca „paradigma” teoria generală a dreptului să își asume universalitatea și generalitatea recunoscându-se faptul că „dreptul modern de stat” este doar un caz particular al acestei paradigme.

- Teoria generală a dreptului trebuie să analizeze și să teoretizeze pluralismul juridic ,reorientând această disciplină spre comparații și generalizari care să traverseze tradiții juridice și culturi, care să rețină multiculturalismul. Altfel spus, afinitatea spre planul general nu trebuie să ignore localul și particularul care de fapt, pot contribui la noi generalizari .

În final, nu ne rămâne decât să salutăm cordial apariția acestei lucrări, să o recomandăm în primul rând studenților, tuturor celor interesați de lumea juridică.

Prof. univ. dr. Ion Craiovan,
Cercetător științific onorific al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei
Rădulescu” al Academiei Române,
Președinte al Asociației Române de Filosofie a Dreptului

I. Știința dreptului

Cuprins

1. Cunoașterea dreptului
2. Despre calitatea de știință a dreptului, sau altfel spus, folosind o terminologie de proveniență franceză, „Despre scientificitatea dreptului”
3. Trăsături definitorii ale științei dreptului
 - 1.1. Introducere
 - 1.2. Știința juridică, știință normativă
 - 1.3. Știința juridică, știință socială sau socio-umanistă
 - 1.4. Funcțiile științei juridice
 - 1.5. Știința juridică și interdisciplinaritatea
4. Elemente componente ale sistemului științelor juridice
5. Ar trebui reînnoit interesul pentru teoria generală a statului ?

1. Cunoașterea dreptului

Cu privire la condiția științifică a cunoașterii dreptului s-a apreciat¹ - dintr-o perspectivă mai largă, că „în câmpul juridicității, ca și în alte articulații ale vieții sociale, cunoașterea nu e o descripție neutrală, ci investigare bazată (și) pe evaluare și implicare”. În legătură cu interpretarea în drept, s-a subliniat că, în ceea ce privește cunoașterea fenomenului juridic, aceasta antrenează direcția filosofică, precum și cea științifică propriu-zisă. Aducerea în discuție și interpretarea celor două componente a fost considerată motivată, atât timp cât, în planul amintit supraviețuiesc reduționisme și fetișizări.

Totodată, criticându-se interpretarea pozitivistă care dă drept de cetate în știință numai enunțurilor constatative, s-a atras atenția că, a fost acceptat faptul că, orice fenomen social este, inevitabil un mod de obiectivare a prezenței umane, ceea ce face din om, actorul acțiunii și, în același timp, subiectul cunoașterii sociale.

Într-un prestigios dicționar de teoria și sociologia dreptului² sunt menționate patru arhetipuri de epistemologie juridică, care este teoria cunoașterii dreptului și anume: [1.] Cunoașterea juridică a normelor, caracterizată prin concepția potrivit căreia, cunoașterea dreptului constă în informații despre ceea ce a stabilit autoritatea legislativă. Privită astfel, cunoașterea dreptului se dobândește prin intervenția unui act de voință al legiuitorului și înregistrarea a ceea ce a produs, sub forma „normei” (ordinului, comandamentului). Raționamentul juridic, ca atare, este incapabil de a produce cunoaștere juridică; [2.] Cunoașterea juridică, provenind din rafinarea conceptelor. Potrivit acestui arhetip, este posibil a ajunge la cunoașterea dreptului, urmând procedurile formale care constau în extragerea implicațiilor necesare, din conceptele puse la dispoziție de materialele juridice

¹ Ioan Humă, *Cunoaștere și interpretare în drept. Accente axiologice*, Editura Academiei Române, București, 2006, p. 9, 12.

² A se vedea pe larg, termenul „Science du droit” în *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, 2 édition entièrement refondue, corrigée et augmentée, sous la direction de André-Jean Arnaud, J.A. Cart, M. Chiba, J. Comaille, A. Devillé, J. Wroblewski, E. Landowski, F. Ost, Y. F. Perrin, M. van de Kerchove, L.G.D.J., 1993.

care, sunt suficient de bogate, conțin noțiuni abstracte, a căror sferă de aplicare depășește ansamblul de norme particulare. În mod ideal, astfel de concepte se vor preta, la rândul lor, unei rafinări în concepte mai abstracte, iar sistemul conceptual va produce soluții juridice pentru orice situație nouă; [3]. Cunoașterea juridică, fundamentată pe adevărul moral, arhetip în concordanță cu care, cunoașterea dreptului este în mod sistematic legată de concluziile raționamentului practic referitor la ceea ce este, din punct de vedere moral; [4]. În sfârșit, al patrulea arhetip implică o cunoaștere juridică, redusă la informații de ordin psiho-sociologic despre responsabilii activității juridice. Potrivit acestei optici, cunoașterea juridică abstractă este numai o himeră, iar cunoașterea juridică reală constă în informații de ordin comportamental și psihologic asupra proceselor juridice, în special referitoare la judecători și alți operatori ai dreptului, acest gen de cunoaștere fiind preferat de reprezentanții școlii dreptului liber și ai realismului juridic american.

În ceea ce ne privește, apreciem că, primul arhetip s-a dovedit, de mult timp, cel insuficient, că, fără a nega importanța conceptualismului juridic, - aceasta nu trebuie supraestimată, fapt de altfel rezultând din căderea în dizgrație, în Germania, a științei juridice a conceptelor și afirmarea unui gen deosebit de știință juridică, cel al științei juridice a intereselor. Înclinăm spre o cunoaștere juridică, fundamentată pe adevărul moral, care, se pare că, prezintă un dublu avantaj: cel al concordanței cu raționalizarea definitorie a dreptului și cel al concordanței cu funcția morală pe care știința juridică este chemată să o îndeplinească.

Într-o utilă apreciere³, se consideră a fi trăsături distinctive ale cunoașterii științifice – opusă cunoașterii vulgare, naive sau empirice -: raționalitatea, caracterul critic și fundamentarea iar aceeași cunoaștere științifică este caracterizată ca o cunoaștere de ansamblu, completă, ordonată, opusă cunoașterii simple, cazuistice și enciclopedice.

Pornindu-se de la premisa că, normele juridice sunt, trebuie să fie nu numai comandamente, ci și cunoștințe, s-a insistat asupra ideii că, doar din cunoașterea juridică a societății poate să rezulte o normare conștientă, căci dreptul nu trebuie să fie o reacție inconștientă în fața realității, ci o cunoaștere modelatoare a lucrurilor, prin intermediul normelor⁴.

Din partea dedicată cunoașterii dreptului nu poate, credem, lipsi relația dintre cunoașterea socială și cunoașterea juridică, aspect aprofundat de profesorul Ion Craiovan⁵ care, atrage atenția asupra faptului că, identitatea, specificitatea și complexitatea fenomenului juridic nu pot fi explorate, în planul cunoașterii, numai ca expresii ale normativității sociale care să impună, în mod mecanic, anumite rezultate ale cunoașterii socialului. Fără a exclude acest plan, trebuie reținută, în același timp, o mișcare proprie în cunoașterea juridică ce se dezvoltă dinspre juridicitate și care desigur, interacționează și interferează cu celelalte zone ale cunoașterii socialului. Printre factorii care „provoacă” demersurile specifice epistemologiei juridice sunt menționați relația societate-juridicitate, cunoaștere comună – cunoaștere științifică, relația dintre cunoașterea științifică și cunoașterea socială, în condițiile în care dreptul este expresia normativă a puterii de stat.

Din analiza aspectului cunoașterii dreptului nu poate fi absentă o mențiune specială și anume, aceea că, fondatorul epistemologiei juridice, Christian Atias îl consideră precursor

³ Romul Petru Vonică, *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 10.

⁴ Dan-Claudiu Dănișor, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Editura C.H.Beck, București, 2006, p. 3.

⁵ Ion Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2007, pp. 226-227.

al epistemologiei juridice pe Mircea Djuvara, personalitate științifică și universitară marcantă a României interbelice, citând lucrarea sa „Le fondement du phénomène juridique. Quelques réflexions sur les principes logiques de la connaissance juridique”, publicată la Paris în cunoscuta editură Sirey, în 1913, pe care o situează printre primele eseuri de epistemologie juridică.

Evoluția post-modernă a științei dreptului⁶ - apreciază profesorul francez André Jean Arnaud – se caracterizează printr-o accentuată tentă civică, prin îmbinarea preocupărilor legate de gândire, teoretizare și speculație, cu orientarea spre acțiune, cunoașterea fiind concepută din perspectiva interacțiunii între obiectul cunoașterii și subiectul cunoscător.

2. Despre calitatea de știință a dreptului, sau altfel spus, folosind o terminologie de proveniență franceză, „Despre scientificitatea dreptului”

După ce formulează întrebarea, pe care o califică drept clasică, „Dreptul este o știință sau o artă?”, Profesorul François Terré⁷ consideră că, poate nu este necesar să fie formulată în termenii alternativei, căci dreptul este probabil, în același timp, o artă și o știință, totul depinzând de sensul care se atribuie cuvintelor. Continuându-și ideea, arată că, potrivit definiției curente, arta este un ansamblu de procedee tehnice, inventate de om, în vederea obținerii unui rezultat care îi place sau nu, care îi pare util.

În acest sens, se poate afirma că, dreptul este o artă a elaborării normelor, la care se adaugă o artă de aplicare și interpretare a legilor de către judecători, de către practicienii dreptului, în general, dacă nu și a acelor care folosesc dreptul. Ajunge la concluzia că, toate acestea nu exclud, totuși, includerea dreptului în categoria științelor, deși dacă, nu ar trebui să recunoaștem apartenența la știință, decât a fenomenelor ale căror cauze și repetări ar depinde de determinism, nu am putea trata dreptul ca știință, ținând seama de caracteristicile fenomenului juridic, fenomen ireversibil, nedeterminat, adesea unic, arbitrar. Dacă dimpotrivă, înțelegem prin știință un ansamblu de cunoștințe raționale și coordonate, se impune răspunsul opus, dat fiind că, natura științifică a dreptului se manifestă în trei etape: cunoașterea juridică, aplicarea dreptului și interpretarea dreptului.

Dintr-o examinare chiar succintă a calității dreptului de știință sau tehnică nu ar putea lipsi referirea la contribuția celebrului profesor francez François Geny. În cunoscuta sa lucrare consacrată științei și tehnicii în dreptul privat pozitiv⁸, pornind de la conceptele „dat” și „construit” în drept, caracterizează tehnica juridică drept o creație artificială, rezultat al voinței oamenilor, care caută să transpună „dat-ul” în formă juridică adică să-l construiască, să alcătuiască norme juridice, „construit-ul” reprezentând, prin urmare, un rezultat al voinței oamenilor, o creație artificială a lor⁹.

Cu amplă referire la aportul lui François Geny, în literatura relativ recentă de specialitate din România¹⁰ despre tehnica juridică s-a subliniat că, are ca obiect fundamental realizabilitatea formală sau aplicarea dreptului, realizabilitatea constituind o cerință a justiției și rațiunii și implicând asigurarea simplității sau a economiei de

⁶ André Jean Arnaud, *Some chalanges to the law through modern thought*, în vol. „17th IVR World Congress, Bologna, 16-21 June, 1995, vol. II, p. 30.

⁷ François Terré, *Introduction générale au droit*, 6^e édition, Dalloz, 2003, pp. 317-318.

⁸ François Geny, *Science et technique en droit privé positif*, Tome IV, Recueil Sirey, Paris, 1922, p. 20.

⁹ *Apud*, Mihai Grigore, *Tehnica normativă*, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 10.

¹⁰ Mihai Grigore, *op.cit.*, p. 11.

mijloace a textelor legislative, a logicii și a coerenței raționale a procedeelelor juridice, a securității rezultatelor urmărite de om în acțiunile sale și a stabilității situațiilor create, precum și a previzibilității efectelor scontate, aceste cerințe ale unei tehnici juridice adecvate, trebuind să se completeze cu exigențele morale, în primul rând, cu cele privitoare la uniformitatea aplicării dreptului.

Profesorul Mircea Duțu¹¹ atrage atenția că, una dintre marile schimbări în abordarea dreptului o reprezintă abandonarea progresivă a identificării sale cu o gramatică autosuficientă pentru un discurs fluid, spre a ajunge a se înțelege că înainte de a fi o tehnică este un limbaj pe care societatea îl ține asupra ei însăși. Și pentru a fi perceput în toate armoniile sale, acest discurs presupune convergența abordărilor prin mobilizarea altor cunoașteri, decât cea juridică asupra unei lumi interdisciplinare și polifonice.

În legătură cu răspunsul la întrebările „Dacă există, în mod efectiv, o teorie a dreptului, științifică, în mod obiectiv?” și „Care este criteriul după care, i se poate recunoaște această calitate?” evocăm un studiu care, publicat la sfârșitul secolului trecut, mai prezintă și în prezent, interes¹². Finalitatea declarată a cercetării efectuată este aceea de a demonstra că, deși doctrina dominantă concepe teoria dreptului, ca o teorie științifică, obiectivă, neutră, rece, pură, din punct de vedere epistemologic, o astfel de teorie nu poate exista în domeniul juridic și că, o teorie poate fi perfect științifică, fără să aibă pretenția obiectivității sau a neutralității.

În lucrare, se exprimă o opinie opusă școlii neopozitiviste, subliniindu-se că, o teorie nu este o sosire, ci, o posibilitate de pornire și se reproșează empirismului că, a cultivat ideea că, deoarece lumea dreptului trebuie să fie transparentă spiritului, noțiunile utilizate în domeniul juridicului trebuie să fie clare, precise, susceptibile de examinare empirică și că, numai astfel să poată constitui obiectul unei cunoașteri științifice.

În replică, se atrage atenția că, într-o astfel de optică, noțiuni ca, de exemplu, demnitatea umană, buna credință, echitatea ar fi lipsite de sens. Este criticată și reclamarea de către școala pozitivistă a certitudinii juridice, implicând practicarea, în drept a unei logici riguroase, opacă față de alte discipline.

Se ajunge la concluzia că, recunoașterea limitelor noastre nu poate conduce, decât la o singură certitudine, aceea că, știința dreptului nu este o știință empirică, ci o știință de interpretare: hermeneutică, exigența obiectivității științifice obligând teoreticienii dreptului la recunoașterea că, orice enunț științific rămâne pentru totdeauna, un dat, cu titlu de încercare și că, nici o teorie nu poate pretinde că nu se ocupă decât de propoziții absolut adevărate, al căror adevăr este demonstrat empiric.

De reținut că, preocuparea de a da un răspuns satisfăcător la întrebarea dacă dreptul este știință sau artă, s-a manifestat demult, în România, în spiritul adagiului latin „Ars sine scientia nihil est”.

Este concludent, de exemplu, faptul că în perioada postbelică timpurie (1946) Mircea Manolescu a publicat monografia „Știința dreptului și artele juridice”, republicată în 1992, la București, în editura „Continent XXI. În ceea ce privește varianta „Dreptul știință sau artă?” este evident faptul că, știința juridică orientează, luminează arta practicianului, că cea

¹¹ Mircea Duțu, *Dreptul ca tehnică complexă și știință socio-politică. De la "constantele" la multidimensionalitatea dreptului. O necesară reconsiderare*, în Studii și Cercetări Juridice, nr. 2/2013, p. 165.

¹² A se vedea Wagdi Sabete, *La théorie du droit et le problème de la scientificité*, în Archiv für Rechts und Sozial philosophie, vol. 85/1999, în special, pp. 96, 98, 101, 106, 111.

dintâi nu este doar o știință despre norme, o descriere din exterior, a unui sistem juridic exterior ci, o cunoaștere a dreptului care, reprezintă o parte integrantă a sa¹³.

Desigur, răspunsul la întrebarea dacă, dreptul este o știință sau numai o artă implică complexitate, nuanțare.

O astfel de nuanțare provenind din secolul trecut dar care își menține valoarea, este următoarea: dreptul, ca sistem normativ, poate fi cunoscut și studiat și, din acest punct de vedere, putem vorbi despre știința dreptului. Dar, înainte de toate, dreptul, ca sistem normativ, trebuie transpus în practică și, din acest punct diferit de vedere, trebuie să intervină, ca artă și ca tehnică ce constă în știința practică a acelor care, sunt chemați să elaboreze legile, adică practica judecătorească și administrativă¹⁴.

Christian Atias¹⁵ fondator al epistemologiei juridice, susține cu tărie, existența unei științe a dreptului, distinctă de activitatea de aplicare a dreptului și îndeplinind o funcție, în același timp, prospectivă și critică. Afirma că, deși prevalează ideea că, știința juridică aplicativă ar avea o mai mare importanță socială, comparativ cu activitatea de cunoaștere și cu cercetarea juridică fundamentală – socotite aproape neglijabile -, totuși, știința fundamentală are o însemnătate primordială, deoarece, în afara interesului intelectual pe care îl stârnește prin efortul de explicare și justificare, are și o utilitate practică. În sprijinul aceleiași evaluări, arată că, primordialitatea științei juridice fundamentale, rezultă pe de o parte, din contribuția la îmbunătățirea previziunii deciziilor juridice, iar pe de altă parte, la ușurarea îndatoririlor științei aplicative, la alegerea soluțiilor legislative și judiciare adecvate, putând chiar provoca anumite rezultate.

Fondatorul filosofiei analitice a dreptului, H.L.A. Hart respingea ideea caracterului pur speculativ al științei dreptului, insistând ca aceasta să ghideze practica¹⁶.

Una dintre cauzele care au determinat tardiva și dificila atestare a dreptului, ca știință, a fost absența caracterului universal, consecință a specificului obiectului de studiu, a faptului că „Sistemele juridice sunt foarte variate, fiecare aparținând unei anumite țări, fiind circumscrise unui anumit cadru teritorial”.

Ca principal contraargument, adus în sprijinul recunoașterii științificității dreptului a fost acela al existenței unui fond comun al tuturor sistemelor juridice, existență care face ca, formele de exprimare națională a științei dreptului să se afle într-o incontestabilă legătură, precum și faptul că, diferențele între sistemele juridice naționale sunt superficiale și că, instituțiile juridice ale acestor sisteme converg. De aici, consecință că, dreptul poate fi considerat ca știință, ca limbaj fundamental, utilizat de toți oamenii¹⁷.

Profesorul Mircea Duțu¹⁸ atrage atenția asupra faptului că, cele două ipostaze complementare, corelative și interdependente de manifestare a sa – de știință și tehnică - și „cheia” configurării lor au fost și rămân problema fundamentală a analizei științifice și a evaluării praxiologice a dreptului. Subliniază că, de-a lungul timpului, s-au exagerat sau negat una dintre aceste dimensiuni ale fenomenului, arareori găsindu-se echilibrul necesar în aprecierea consistenței și raportului dintre ele. În realitate, fațete ale aceluiași fenomen,

¹³ În acest sens, Dan Claudiu Dănișor, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴ Pierre Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Office des imprimés de l'Etat, 1960, p. 7.

¹⁵ Christian Atias, *Epistémologie juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985, p. 18.

¹⁶ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, prefață.

¹⁷ François Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Editions Vie Ouvrière, Bruxelles, 1974, p. 8.

¹⁸ Mircea Duțu, *op. cit.*, p. 172.