

LBRIS

We know
books

MIHAI BĂDESCU

TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI

CURS UNIVERSITAR



Ediția a VII-a, revăzută și adăugită

Editura
Hamangiu
2022

CUPRINS

INTRODUCERE. SISTEMUL ȘTIINȚELOR JURIDICE. LOCUL TEORIEI

GENERALE A DREPTULUI ÎN SISTEMUL ȘTIINȚEI DREPTULUI	1
1. Despre știință, în general	1
2. Sistemul științelor juridice	2
2.1. Științele juridice istorice	3
2.2. Științele juridice de ramură	3
2.3. Științele ajutătoare (auxiliare, participative)	4
2.4. Interacțiunea dintre științele juridice și alte științe socio-umane	6
3. Teoria generală a dreptului – istoric, caracteristici, disciplină de învățământ	9
4. Relația dintre Teoria generală a dreptului și Filosofia dreptului	13

TITLUL I. CONCEPTUL DREPTULUI 23

CAPITOLUL I. NOȚIUNEA DREPTULUI 23

<i>Secțiunea 1. Originea și apariția dreptului</i>	23
<i>Secțiunea 2. Primele legiuri</i>	26
2.1. Codul lui Hammurabi	27
2.2. Codul lui Manu	27
2.3. Codul lui Mu	28
2.4. Primele legiuri în Europa	28
<i>Secțiunea 3. Accepțiunile noțiunii de „drept”</i>	30
3.1. Drept obiectiv și drept subiectiv	30
3.2. Dreptul pozitiv	31
3.3. Alte accepțiuni	31
3.4. Realitatea juridică	32
<i>Secțiunea 4. Configurarea (determinarea) dreptului</i>	33
4.1. Mediul (cadrul) natural	33
4.2. Cadrul social-economic	34
4.3. Cadrul istoric, etnic, național	34
4.4. Cadrul politic	34
4.5. Cadrul cultural-ideologic	36
4.6. Factorul internațional	37
4.7. Factorul uman	37
<i>Secțiunea 5. Esența, conținutul și forma dreptului</i>	38
5.1. Esența dreptului	38
5.2. Conținutul dreptului	40
5.3. Forma dreptului	40
<i>Secțiunea 6. Sistemul dreptului</i>	41
6.1. Noțiunea de „sistem al dreptului”	41

6.2. Diviziunile generale ale dreptului	42
6.3. Ramurile dreptului românesc actual	45
<i>Secțiunea 7. Definiția dreptului</i>	47
CAPITOLUL II. TIPOLOGIA DREPTULUI	52
<i>Secțiunea 1. Considerații introductive</i>	52
1.1. Metoda tipologică în clasificarea dreptului	52
1.2. Evoluția dreptului spre formarea marilor tipuri și familii de drept	53
1.3. Clasificări ale marilor tipuri și familii de drept	55
<i>Secțiunea 2. Familia de drept romano-germanică</i>	58
<i>Secțiunea 3. Familia de drept anglo-saxonă</i>	60
<i>Secțiunea 4. Familii și tipuri de drept tradiționale și religioase</i>	61
4.1. Familia dreptului islamic (musulman)	62
4.2. Familia dreptului indian	64
4.3. Dreptul rabinic și cel israelian	65
4.4. Alte sisteme juridice tradiționale	65
4.4.1. Dreptul japonez tradițional	65
4.4.2. Dreptul african cutumiar	66
<i>Secțiunea 5. Dreptul Uniunii Europene</i>	67
CAPITOLUL III. ROLUL, PRINCIPIILE ȘI FUNCȚIILE DREPTULUI	69
<i>Secțiunea 1. Locul și rolul dreptului în sistemul reglementărilor sociale</i>	69
1.1. Sistemul normelor sociale	69
1.2. Componentele sistemului normelor sociale	71
1.2.1. Normele morale (etice). Corelația lor cu normele juridice	71
1.2.2. Normele obișnuiești (ale obiceiului)	75
1.2.3. Normele tehnice	77
1.2.4. Normele de conviețuire	78
1.2.5. Normele organizațiilor sociale nestatale (neguvernamentale)	78
<i>Secțiunea 2. Principiile dreptului</i>	79
2.1. Considerații generale	79
2.2. Prezentarea principiilor dreptului	81
2.2.1. Principiile fundamentale ale dreptului	81
2.2.2. Principiile ramurilor de drept	88
<i>Secțiunea 3. Funcțiile dreptului</i>	91
3.1. Considerații generale cu privire la noțiunea de „funcții ale dreptului”	91
3.2. Prezentarea funcțiilor dreptului	94
3.2.1. Funcția de instituționalizare sau formalizare juridică a organizării social-politice a societății	94
3.2.2. Funcția de conservare, apărare și garantare a valorilor fundamentale ale societății	94
3.2.3. Funcția de conducere a societății	95

3.2.4. Funcția normativă	96
<i>Secțiunea 4. Disfuncțiile dreptului</i>	96
CAPITOLUL IV. IZVOARELE DREPTULUI	99
<i>Secțiunea 1. Conceptul de izvor de drept</i>	99
<i>Secțiunea 2. Izvoarele formale ale dreptului</i>	101
2.1. Obiceiul juridic (cutuma)	101
2.1.1. Repere de ordin istoric	102
2.1.2. Obiceiul juridic în dreptul românesc	104
2.2. Practica judecătorească (jurisprudența) și precedentul judiciar	105
2.3. Este doctrina juridică izvor de drept?	113
2.4. Contractul normativ	115
2.5. Actul juridic normativ – principalul izvor de drept	116
TITLUL II. NORMA JURIDICĂ	121
CAPITOLUL I. CONCEPTUL DE „NORMĂ JURIDICĂ”	124
<i>Secțiunea 1. Definiția și trăsăturile normei juridice</i>	124
1.1. Definiția normei juridice	124
1.2. Trăsăturile normei juridice	124
1.2.1. Norma juridică are caracter general	124
1.2.2. Norma juridică are caracter impersonal	125
1.2.3. Norma juridică are caracter tipic	125
1.2.4. Norma juridică implică un raport intersubiectiv	126
1.2.5. Norma juridică are caracter obligatoriu	126
1.2.6. Alte trăsături ale normei juridice	127
<i>Secțiunea 2. Structura normei juridice</i>	128
2.1. Structura internă sau logico-juridică	128
2.1.1. Ipoteza	128
2.1.2. Dispoziția	129
2.1.3. Sancțiunea	130
2.1.4. Norme-principii, norme-definiții, norme-sarcini, norme-clasificări, norme-divizări	135
2.2. Structura externă sau tehnico-legislativă a normei juridice	136
<i>Secțiunea 3. Clasificarea normelor juridice</i>	137
CAPITOLUL II. APLICAREA NORMEI JURIDICE	143
<i>Secțiunea 1. Aplicarea normei juridice în timp</i>	143
1.1. Intrarea în vigoare a normei juridice	143
1.2. Perioada de activitate a normei juridice. Principiul neretroactivității. Principiul neultraactivității	146
1.2.2. Principiul neultraactivității normelor juridice (legii)	149
1.3. Leșirea din vigoare a normei juridice	150

<i>Secțiunea 2. Aplicarea normei juridice în spațiu</i>	154
2.1. Principiul teritorialității normei juridice	154
2.2. Excepția de la principiul teritorialității normei juridice	155
<i>Secțiunea 3. Aplicarea normei juridice asupra persoanelor</i>	156
3.1. Principiul personalității normei juridice	156
3.2. Personalul misiunilor diplomatice și consulare	156
3.3. Regimul străinilor în România	158
3.3.1. Cadrul legislativ și principalele definiții incidente	158
3.3.2. Drepturile și obligațiile străinilor în România	159

CAPITOLUL III. INTERPRETAREA NORMELOR JURIDICE 161

<i>Secțiunea 1. Noțiunea, necesitatea, principiile și formele interpretării normelor juridice</i>	161
1.1. Noțiunea și necesitatea interpretării normelor juridice	161
1.2. Principiile interpretării normelor juridice	179
1.3. Formele interpretării normelor juridice	183
1.3.1. Interpretarea oficială (obligatorie)	183
1.3.2. Interpretarea neoficială (sau doctrinară)	187
<i>Secțiunea 2. Metodele interpretării normelor juridice</i>	187
2.1. Metoda gramaticală	188
2.2. Metoda istorică	189
2.3. Metoda sistematică	189
2.4. Metoda logică	190
2.5. Metoda teleologică (sau după scop)	193
<i>Secțiunea 3. Analogia în drept. Analogia legii și analogia dreptului</i>	194
<i>Secțiunea 4. Litera și spiritul legii. Abuzul de drept și fraudă la lege</i>	195
4.1. Litera și spiritul legii	195
4.2. Abuzul de drept	195
4.3. Fraudă la lege	196
<i>Secțiunea 5. Rezultatele interpretării normelor juridice</i>	197
5.1. Interpretarea literală	197
5.2. Interpretarea extensivă	198
5.3. Interpretarea restrictivă	198

TITLUL III. ACTUL JURIDIC 201

CAPITOLUL I. ACTUL JURIDIC NORMATIV 202

<i>Secțiunea 1. Elaborarea actelor juridice normative</i>	202
1.1. Tehnica juridică și tehnica legislativă	202
1.1.1. Tehnica juridică	202
1.1.2. Tehnica legislativă	206
1.2. Principiile elaborării actelor juridice normative	210
1.2.1. Principiul fundamentării științifice a activității de elaborare a actelor normative	210

1.2.2. Principiul asigurării unui raport firesc între dinamica și statica dreptului	212
1.2.3. Principiul corelării sistemului actelor normative	214
1.2.4. Principiul accesibilității în elaborarea normativă	224
1.3. Etapele procesului de legiferare	232
<i>Secțiunea 2. Părțile constitutive și elementele de structură internă ale actului juridic normativ</i>	234
2.1. Părțile constitutive ale actului juridic normativ	234
2.1.1. Titlul actului juridic normativ	235
2.1.2. Preambulul	237
2.1.3. Formula introductivă	238
2.1.4. Partea dispozitivă	239
2.1.5. Formula de atestare a autenticității actului normativ	241
2.1.6. Semnătura reprezentantului legal al emitentului	242
2.1.7. Numărul și data actului normativ	242
2.1.8. Anexele	242
2.2. Elementele de structură internă ale actului juridic normativ	243
2.2.1. Articolul	243
2.2.2. Alineatul	244
<i>Secțiunea 3. Consiliul Legislativ – organ specializat de elaborare și coordonare legislativă</i>	247
CAPITOLUL II. ACTUL JURIDIC INDIVIDUAL	250
<i>Secțiunea 1. Conceptul realizării dreptului</i>	250
1.1. Considerații generale	250
1.2. Formele realizării dreptului	252
<i>Secțiunea 2. Actul de aplicare a dreptului</i>	256
2.1. Noțiunea și trăsăturile actului de aplicare a dreptului	256
2.2. Etapele procesului de aplicare a dreptului	257
TITLUL IV. RAPORTUL JURIDIC	261
CAPITOLUL I. CONCEPTUL DE „RAPORT JURIDIC”	261
<i>Secțiunea 1. Definiția raportului juridic</i>	261
<i>Secțiunea 2. Trăsăturile raportului juridic</i>	263
2.1. Raportul juridic este un raport social	263
2.2. Raportul juridic este un raport de suprastructură	265
2.3. Raportul juridic are caracter volițional	266
2.4. Raportul juridic este un raport valoric (de promovare și apărare a valorilor sociale)	267
2.5. Raportul juridic este o categorie istorică	269
2.6. Raportul juridic are caracter normativ	270

CAPITOLUL II. PREMISELE APARIȚIEI RAPORTULUI JURIDIC _____ 271

*Secțiunea 1. Norma juridică – premisă fundamentală a nașterii
unui raport juridic _____ 271*

*Secțiunea 2. Subiectele raportului juridic – premisă generală
a apariției raportului juridic _____ 272*

2.1. Noțiunea de subiect al raportului juridic _____ 272

2.2. Capacitatea juridică – premisă a calității de subiect de drept _____ 274

2.2.1. Noțiune _____ 274

2.2.2. Capacitatea juridică de folosință _____ 276

2.2.3. Capacitatea juridică de exercițiu _____ 278

2.3. Clasificarea subiectelor raporturilor juridice _____ 280

*Secțiunea 3. Faptul juridic – premisă concretă a apariției sau
a stingerii unui raport juridic _____ 283*

CAPITOLUL III. CONȚINUTUL RAPORTULUI JURIDIC _____ 285

Secțiunea 1. Dreptul subiectiv _____ 285

1.1. Noțiunea de „drept subiectiv” _____ 285

1.2. Clasificarea drepturilor subiective _____ 288

Secțiunea 2. Obligația juridică _____ 289

Titlul V. RĂSPUNDEREA JURIDICĂ _____ 291

CAPITOLUL I. CONCEPTUL DE RĂSPUNDERE JURIDICĂ _____ 291

Secțiunea 1. Noțiunea de răspundere juridică _____ 291

Secțiunea 2. Formele (felurile) răspunderii juridice _____ 294

2.1. Răspunderea disciplinară _____ 295

2.2. Răspunderea administrativă _____ 295

2.3. Răspunderea civilă _____ 297

2.4. Răspunderea penală _____ 297

Secțiunea 3. Condițiile angajării răspunderii juridice _____ 299

3.1. Conduita ilicită _____ 299

3.2. Rezultatul conduitei ilicite _____ 299

3.3. Legătura causală (raportul de cauzalitate) între conduita ilicită
și rezultatul acesteia _____ 299

3.4. Vinovăția făptuitorului _____ 300

3.5. Inexistența unor împrejurări sau cauze care înlătură, în principiu,
răspunderea juridică _____ 301

CAPITOLUL II. RESPONSABILITATE SOCIALĂ – RĂSPUNDERE JURIDICĂ _____ 302

Secțiunea 1. Responsabilitate – răspundere (terminologie) _____ 302

Secțiunea 2. Responsabilitatea socială și răspunderea socială _____ 303

2.1. Responsabilitatea și răspunderea în doctrina sociologică _____ 303

2.2. Responsabilitatea și răspunderea: asemănări, deosebiri,
interferențe _____ 307

TITLUL VI. PRINCIPALELE ȘCOLI ȘI CURENTE ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ	311
CAPITOLUL I. CURENTUL DREPTULUI NATURAL	312
<i>Secțiunea 1. Considerații introductive</i>	312
<i>Secțiunea 2. Principiile și trăsăturile dreptului natural</i>	315
2.1. Principiile dreptului natural	315
2.2. Trăsăturile dreptului natural	316
<i>Secțiunea 3. Critica Curentului dreptului natural</i>	319
<i>Secțiunea 4. Renașterea dreptului natural. Neonaturalismul (Neo-individualismul)</i>	322
<i>Secțiunea 5. Dreptul natural în contemporaneitate</i>	323
CAPITOLUL II. ȘCOALA ISTORICĂ A DREPTULUI	327
<i>Secțiunea 1. Apariția Școlii istorice a dreptului</i>	327
<i>Secțiunea 2. Principalele teze ale Școlii istorice</i>	330
CAPITOLUL III. UTILITARISMUL JURIDIC	333
<i>Secțiunea 1. Originea utilitarismului</i>	333
<i>Secțiunea 2. Întemeietorii utilitarismului juridic</i>	335
2.1. Thomas Hobbes	335
2.2. Helvetius	335
2.3. Jeremy Bentham	336
2.4. John Stuart Mill	338
2.5. Charles Darwin	340
2.6. Herbert Spencer	341
2.7. Rudolf von Jhering	343
<i>Secțiunea 3. Utilitarismul – din perspectiva filosofiei politice</i>	346
3.1. Principalele teze ale utilitarismului juridic (rezumat)	346
3.2. Privire critică asupra utilitarismului juridic	349
CAPITOLUL IV. POZITIVISMUL JURIDIC	351
<i>Secțiunea 1. Începuturile pozitivismului juridic</i>	351
<i>Secțiunea 2. Auguste Comte – întemeietorul pozitivismului juridic</i>	353
<i>Secțiunea 3. Școala exegezei textelor</i>	355
<i>Secțiunea 4. Pozitivismul analitic</i>	357
<i>Secțiunea 5. Pragmatismul și realismul juridic american</i>	360
5.1. Pragmatismul juridic	360
5.2. Realismul juridic american	363
<i>Secțiunea 6. Realismul juridic scandinav</i>	366
CAPITOLUL V. ALTE ȘCOLI ȘI CURENTE ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ	368
<i>Secțiunea 1. Teoria dreptului obiectiv (pseudopozitivismul)</i>	368
<i>Secțiunea 2. Normativismul (teoria pură a dreptului)</i>	371
<i>Secțiunea 3. Sociologismul juridic</i>	375
3.1. Emile Durkheim	375

3.2. Lucien Lévy-Brühl	377
3.3. Max Weber	378
3.4. Eugen Ehrlich	379
3.5. Jean Carbonnier	380
ADAGII, EXPRESII ȘI LOCUȚIUNI LATINE ÎN DREPTUL ROMÂNESC	383
BIBLIOGRAFIE	409

INTRODUCERE. SISTEMUL ȘTIINȚELOR JURIDICE. LOCUL TEORIEI GENERALE A DREPTULUI ÎN SISTEMUL ȘTIINȚEI DREPTULUI

1. Despre știință, în general

Știința, în general, este un sistem de cunoștințe despre natură, societate și gândire, cunoștințe obținute prin metode corespunzătoare și exprimate în concepte, categorii, principii și noțiuni.

John Bernal^[1] susține că **știința** trebuie înțeleasă, mai întâi, ca o **instituție**, adică o organizație de oameni care îndeplinește în societate anumite sarcini, apoi, ca o **metodă**, adică ansamblul de procedee, mijloace prin care se dezvoltă aspecte și legități noi ale lumii înconjurătoare, în care se găsesc și reziduuri tradiționale.

Știința este un factor important pentru dezvoltarea producției și un neîncetat izvor de idei generale și principii filosofice despre lume.

Științele se împart în trei importante grupe:

- **științe ale naturii**, al căror obiect îl formează fenomenele naturii;
- **științe despre cunoaștere**, al căror obiect îl formează gândirea omenească;
- **științe sociale**, al căror scop este acela de a cunoaște legile generale ale existenței și dezvoltării societății, de a studia formele istorice de organizare socială și modalitățile specifice de manifestare a diverselor componente ale realității social-umane.

La rândul lor, fiecare dintre aceste grupe se subdivide în mai multe ramuri. Spre exemplu, **științele sociale** se divid în^[2]:

- **științe de tip nomotetic**, care au ca obiect activitățile umane și își propun să stabilească legile și relațiile funcționale corespunzătoare (de exemplu, economia, psihologia, sociologia, politologia, lingvistica, demografia);
- **științe istorice**, care-și propun reconstituirea și interpretarea trecutului;
- **științe care studiază aspectele normative ale activității umane** (de exemplu, științele juridice, etica etc.).

^[1] J. BERNAL, *Știința în istoria societății*, București, 1964, p. 28, apud N. POPA, în *Teoria generală a dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 1.

^[2] A se vedea A. BOTEZ, *Științele sociale și mutațiile contemporane în epistemologie*, în vol. „Epistemologia științelor sociale”, București, 1979, p. 95.

2. Sistemul științelor juridice

Determinarea obiectului științelor juridice presupune delimitarea sferei fenomenelor cercetate și precizarea unghiului din care sunt cercetate, deoarece nu numai o singură știință, ci două sau mai multe pot urmări studierea aceluiași fenomen, studiere care se poate realiza sub diferite aspecte.

Știința dreptului studiază legile existenței și dezvoltării statului și dreptului, instituțiile politice și juridice, formele lor concret-istorice, corelația cu celelalte componente ale sistemului social, modul în care instituțiile politico-juridice influențează societatea și suportă, la rândul lor, influența socială.

François Ost definește *știința dreptului ca acea activitate cognitivă care urmărește să ofere o reprezentare a fenomenului juridic conformă cu paradigma adoptată*. El înțelege prin **paradigmă**, în sens larg, un **ansamblu de credințe, de valori recunoscute**, de tehnici și metode care sunt comune unui anumit grup științific. În aceeași opinie, știința dreptului este un răspuns teoretic și, în același timp, o practică socială^[1].

Christian Atias susține existența unei științe a dreptului distinctă de activitatea de aplicare a dreptului și care are o funcție prospectivă și, totodată, o funcție critică, deși prevalează opinia că știința juridică aplicată are o mai mare importanță socială, în timp ce activitatea de cunoaștere, știința fundamentală a dreptului, este aproape neglijabilă^[2].

Epistemologia juridică – prin care definim teoria cunoașterii dreptului, studiul modalității prin care sunt elaborate și fundamentate aserțiunile despre drept sau interesând dreptul^[3] – a fost caracterizată ca disciplina care trebuie să răspundă la întrebările:

- cum este cunoscut dreptul?
- ce influențe exercită activitatea de cunoaștere referitoare la drept asupra obiectului însuși al cunoașterii?
- este sau nu știința dreptului radical diferită de știința naturii?

Dreptul, ca fenomen complex al societății, este privit din trei puncte de vedere:

- din perspectivă globală, ca un sistem închegat, cu regularități specifice;
- din perspectivă istorică, ca fenomen ce-și conservă anumite permanențe de-a lungul dezvoltării sociale;
- din perspectivă structurală, ca fenomen cu multiple determinații calitative, cu elemente componente aflate, la rândul lor, într-o stare de acută interferență^[4].

[1] FR. OST, *Science du droit*, în „Dictionnaire encyclopedique de Theorie et de sociologie du droit”, Paris, Bruxelles, 1988.

[2] C. ATIAS, *Epistemologie juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985, p. 18.

[3] A se vedea *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, ed. 1988.

[4] N. POPA, *Teoria generală a dreptului*, ed. 6, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 4.

Pentru marele jurist Rudolf Stammler, știința dreptului cuprinde două ramuri:

- **ramura tehnică**, destinată a studia sensul și cuprinsul legilor în alcătuirea lor sistematică, și
- **ramura teoretică**, ramură ce trebuie să constate dacă dreptul este mijlocul just pentru scopuri juste (acordul legilor cu „idealul social”).

În aceeași idee, pentru Ulpian, acum două mii de ani, „știința dreptului este cunoașterea lucrurilor divine și umane, știința de a deosebi ceea ce e drept și ceea ce e nedrept”.

Sistemul științelor juridice este alcătuit din următoarele părți componente:

- Teoria generală a dreptului;
- Științele juridice istorice;
- Științele juridice de ramură;
- Științele ajutătoare (participative, auxiliare).

2.1. Științele juridice istorice

Științele juridice istorice studiază fenomenul juridic în evoluția sa istorică concretă, dintr-o anumită țară (de exemplu, istoria dreptului românesc, istoria dreptului francez etc.), din anumite perioade istorice (de exemplu, istoria dreptului feudal), din anumite bazine de civilizație juridică.

Cercetarea istorică a dreptului evidențiază existența unor legități cu privire la apariția și dezvoltarea unor sisteme de drept în relație directă cu dezvoltarea socială dintr-o țară sau dintr-un bazin de civilizație juridică.

De asemenea, este important să studiem dreptul din punct de vedere istoric, pentru a scoate în evidență faptul că dreptul modern actual își are rădăcinile în vechile instituții juridice, ceea ce probează ideea de continuitate în evoluția dreptului.

În fine, științele juridice istorice cercetează doctrinele juridice (curente, școli) în evoluția lor, subliniind rolul acestora în formarea și consolidarea unor sisteme de drept precum: școala dreptului natural, școala istorică a dreptului, pozitivismul juridic etc.

2.2. Științele juridice de ramură

Științele juridice de ramură studiază fenomenele juridice particulare, specifice unei anumite ramuri de drept; spre exemplu, știința dreptului constituțional, a dreptului civil, a dreptului penal, a dreptului administrativ etc.

În acest caz, științele de ramură se suprapun sistemului dreptului, criteriul lor de departajare și organizare fiind obiectul reglementării juridice și metoda specifică de reglementare.

Ramura de drept fiind privită ca „element independent” al structurii dreptului, are ca trăsătură structurală integritatea juridică a grupeii de norme, adică un asemenea nivel de organizare internă, unitate, în baza căruia grupa dată de norme apare, în raport cu toate ramurile de drept, ca o unitate „de nedespărțit”. O altă trăsătură a

ramurii de drept constă în capacitatea de interacțiune a grupei date de norme cu alte ramuri de drept, ca elemente ale unui sistem unitar.

Caracteristicile ramurilor de drept, pe baza criteriilor structurale, permit dezvoltarea mai complexă a specificității lor juridice.

Astfel, **știința dreptului constituțional** cuprinde ansamblul de teorii, concepții și opinii cu privire la reglementarea juridică a relațiilor sociale ce privesc instaurarea, menținerea și exercitarea puterii de stat.

Știința dreptului civil privește relațiile sociale cu conținut patrimonial și relații personale nepatrimoniale (dreptul de proprietate intelectuală) folosind o metodă specifică, metoda echivalenței (a egalității părților).

Știința dreptului administrativ cuprinde ideile, teoriile, concepțiile ce privesc activitatea de organizare a executării concrete, practice, a legii, activitate ce se desfășoară, în principal, prin intermediul organelor administrației publice.

Știința dreptului penal desemnează totalitatea ideilor și concepțiilor privitoare la apărarea prin drept a celei mai importante valori sociale: **omul cu atributele esențiale** ale sale: **viață, integritate, proprietate, demnitate**. Normele juridice penale stabilesc ce fapte constituie infracțiuni, condițiile răspunderii penale, sancțiunile de drept penal și pedepsele penale ce pot fi dispuse în cadrul procesului penal împotriva persoanelor care au săvârșit infracțiuni.

Știința dreptului internațional grupează ansamblul opiniilor și concepțiilor ce privesc relațiile create de state și alte subiecte de drept internațional, pe baza acordurilor de voință exprimate în tratate, convenții și alte izvoare de drept internațional (public sau privat).

2.3. Științele ajutătoare (auxiliare, participative)

Științele ajutătoare (auxiliare, participative) sunt în strânsă legătură cu științele juridice.

În literatura de specialitate^[1] se apreciază că recurgerea la științele auxiliare științelor juridice condiționează cunoașterea și ameliorarea dreptului.

În categoria științelor auxiliare, alături de criminalistică, medicină legală, statistică juridică, sunt incluse: dreptul comparat, sociologia juridică, logica juridică, psihologia juridică, etnologia juridică și antropologia juridică și, mai nou, semiotica juridică și semiologia juridică, precum și economia juridică^[2].

^[1] FR. TERRÉ, *Introduction generale au droit*, Dalloz, Paris, 1994, p. 322.

^[2] A se vedea S. POPESCU, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 19-22.

TITLUL I. CONCEPTUL DREPTULUI

CAPITOLUL I. NOȚIUNEA DREPTULUI

Secțiunea 1. Originea și apariția dreptului

Dreptul, ca fenomen social, este indisolubil legat de evoluția generală a societății, de trăsăturile specifice civilizației umane în diferitele sale etape de dezvoltare istorică.

Dreptul nu a existat dintotdeauna. El apare într-un anumit moment al evoluției umane, în condiții social-istorice determinate.

În „zorii” civilizației umane, în comunitatea primitivă, oamenii trăiau în forme de colectivitate incipiente care nu permiteau dezvoltarea unor relații interpersonale intense și diferențiate și, mai mult decât atât, nu impuneau reguli exterioare sub forma unor comandamente sociale impuse indivizilor.

La început, constituiți în turme, apoi în ginți (matriarhale inițial), în fratrii (mai multe ginți) sau triburi (constituite din mai multe fratrii), oamenii au căutat, treptat, să intre în relații interpersonale cât mai strânse, să-și ducă viața în comun, putând astfel să se apere mai bine în fața pericolelor de orice fel, să-și perfecționeze uneltele de muncă, să producă potrivit nevoilor de consum.

În societățile arhaice, de înghebare a colectivităților umane, odată cu primele forme de organizare (familie, trib, gintă) au apărut și primele norme rudimentare ce s-au impus treptat ca deprinderi, obiceiuri, tradiții. În respectarea lor era interesată întreaga colectivitate, deoarece numai astfel ea putea supraviețui. Având un caracter complex, aceste norme erau puternic impregnate de un conținut mistic, religios^[1].

Primele reguli impuse membrilor colectivităților sociale de către șefii acestora (ai ginților, ai fratriilor, ai triburilor) nu erau reguli juridice, norme de drept în înțelesul modern al cuvântului. Puterea socială aparținea întregii colectivități. Conducătorii – *arhonte*, *basileus*, *rex* etc. – erau primii între egali, autoritatea și puterea lor derivând din voința obștească, ca urmare a faptului că ei erau mandatarai ai comunității^[2].

^[1] I. CRAIOVAN, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 20.

^[2] D. MAZILIU, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 37.

Se apreciază că „în aceste comunități, raporturile membrilor erau conduse pe baza unor comandamente ce exprimau nevoile elementare ale vieții în comun și care erau cuprinse într-un sistem de norme sociale”^[1]. Practica îndelungată a acestor comunități a determinat apariția unor tabuuri corespunzătoare așa-numitului **sistem al totemismului de clan**^[2].

Inițial, totemismul a constituit o expresie a diviziunii naturale a muncii dintre comunități, contribuind la circulația fondului de alimente și la reglementarea legăturilor dintre sexe (membrii unor ginți aparținând aceluiași totem nu se puteau căsători între ei)^[3].

Sistemul totemismului de clan era apărat printr-un set de reguli, „tabu”-uri, ce priveau cele mai diverse domenii ale vieții sociale: reguli privind ocrotirea căminului, a conducătorilor, a bătrânilor, a copiilor, a armelor, a uneltelor, a plantelor și animalelor. Multe dintre aceste opreliști (*tabuuri*) prezintă uimitoare similitudini cu normele cuprinse în coduri juridice^[4].

Treptat, totemismul se îndepărtează de originea lui, devenind un sistem coerent de credință și practici, în doctrină apreciindu-se că aceste norme alcătuiesc dreptul societăților primitive. Spre exemplu, Thumwald construiește o întreagă ordine dogmatică de drept al societății primitive^[5], Malinowski consideră că studiul dreptului primitiv poate conduce la diferențierea normelor acestuia „de alte forme de obiceiuri”^[6]. În același sens se exprimă și Hoebel^[7].

Odată cu dezvoltarea socială în ansamblu, se dezvoltă și normele de conduită. Așa, de exemplu, dacă inițial sancțiunea ce se aplica pentru încălcarea gravă a normelor de conviețuire era **răzbumarea sângelui**, treptat s-a trecut la sancțiunea **expulzării** din gintă sau trib; mai apoi, odată cu apariția unui produs suplimentar peste nevoile de consum, a fost introdusă **compoziția**, sub forma răscumpărării materiale.

^[1] N. POPA, *op. cit.*, p. 35.

^[2] În limba dialectală algonkiană (a pieilor roșii nord-americane), „totem” însemna ruda fratelui sau a surorii – „tabu” are sensul (inițial) de izolat, separat.

^[3] N. POPA, *op. cit.*, p. 35.

^[4] *Ibidem*.

^[5] R. THURNWALD, *Werden, Wandel und Gestaltung des Rechts im Lichte der Völkerrechtsgeschichte (Existența, formarea și schimbarea dreptului în lumina cercetărilor etnografice)*, Berlin, 1934, apud N. POPA, *op. cit.*, p. 36.

^[6] MALINOWSKI, *Crime and Custom in Savage Society* London, 1926, p. 58, apud N. POPA, *op. cit.*, p. 36.

^[7] „Hoebel – scrie N. POPA – desprinde din obiceiurile primitive dreptul primitiv, considerând că simpla asigurare, prin orice mijloace, a traducerii în viață a normelor de conduită, transformă în drept o normă de comportare” (N. POPA, *op. cit.*, p. 36). „O normă socială – afirmă Hoebel – 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 de un grup ca privilegiu socialmente recunoscut al acestuia” (HOEBEL, *The Law of the Primitive Man*, Cambridge, 1954, p. 208).

În doctrină se apreciază că prin aceste norme **apar și germeii dreptului**, ai normelor juridice care încep să se distingă de celelalte norme, mai ales datorită naturii deosebite a obligativității respectării lor prin recurgerea la forța coercitivă a puterii publice. Astfel, asistăm la procesul prin care normele de conduită, la început de natură obștească (obișnuielnică), religioasă sau morală, sunt statornice și asigurate în respectarea lor de o anumită forță juridică, devenind astfel obligatorii.

Primele norme de drept apar, așadar, odată cu descompunerea treptată a orânduirii comunei primitive și organizarea societății într-o formă care să răspundă cerințelor dezvoltării economice în noile condiții.

Caracterizată, printre altele, prin împărțirea oamenilor potrivit criteriului teritorial (și nu celui al rudeniei de sânge, specific organizării gentilice), prin conturarea unei forțe publice și statornicirea unui sistem de contribuții din partea comunității pentru întreținerea acestei forțe, noua organizare socială înlocuiește normele de conduită obștești cu norme care capătă treptat caracter juridic și care reflectă relațiile sociale și tipul de organizare economică.

Constituirea puterii publice ca putere de stat (mai întâi, după cum vom vedea în continuare, în țările Orientului Antic), **reprezintă momentul constituirii dreptului ca o entitate conturată**. Atunci apare, alături de normele juridice cutumiare, și dreptul scris, ilustrat de anumite acte normative, adevărate monumente legislative intrate în istoria dreptului și a culturii umane.

Asupra condițiilor și a momentului apariției dreptului, teoria și filosofia dreptului rețin câteva importante opinii.

Astfel, Helmut Coing (filosof german) scrie că dreptul – conceput din punct de vedere filosofic – apare pe acea treaptă istorică pe care omul nu mai este subordonat normelor stabilite de familie, clan, trib, când personalitatea individului iese la suprafață, când relația bazată pe legătura de sânge își pierde autoritatea.

În viziunea lui Maurice Duverger, dreptul apare când oamenii dintr-un grup social încearcă să regleze raporturile dintre ei printr-un echilibru între avantajele și dezavantajele pe care le trage fiecare din aceste raporturi, echilibru între produsele de schimb, între daune și reparații, între răul pricinuit colectivității și sancțiunea aplicată autorului. Dreptul se definește – afirmă Duverger – prin natura sancțiunilor aplicate în caz de violare a normelor^[1].

Hegel consideră că adevărata istorie începe abia odată cu apariția statului și dreptului, care întruchipează punctul cel mai înalt al culturii unui popor.

Doctrina marxistă, care absolutizează în mod unilateral natura de clasă a dreptului, consideră ca acesta nu a existat în comuna primitivă deoarece nu existau clase antagonice și deci ar fi apărut numai odată cu împărțirea societății în clase (proprietari de sclavi și sclavi), ca expresie a voinței și intereselor claselor dominante. Mai mult, mer-

^[1] M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, ed. 11, Paris, Presses universitaires de France, 1970, p. 9.

gând pe linia aceluiași „raționament” se susținea că în comunism, odată cu dispariția împărțirii societății în clase, va dispărea și dreptul și statul.

Max Weber consideră că, în dezvoltarea sa, dreptul a cunoscut patru mari etape: revelația dreptului de către „profeții dreptului” (de exemplu, *Decalogul* revelat lui Moise de către Dumnezeu); creația și descoperirea empirică a dreptului prin intermediul dreptului jurisprudențial (ceea ce a făcut, spre exemplu, pretorul la Roma); administrarea dreptului de către Imperiul laic și de către puterile teocratice (despotismul luminat al secolului al XVIII-lea) și elaborarea sistematică a dreptului în baza unor criterii teoretice și raționale^[1].

Pentru profesorul Nicolae Popa momentul apariției dreptului este determinat în relație directă cu modul în care concepem dreptul: „Dacă el este echivalent oricărei reguli de conduită, dreptul există nediferențiat de alte reguli de conduită din momentul apariției primelor forme de organizare socială. Dacă avem în vedere faptul că dreptul nu poate exprima decât nevoile sociale ale unei **colectivități constituite în formă politică**, atunci dreptul apare în condiții social-istorice determinate, caracterizate prin diferențieri specifice societății politice”^[2].

În concluzie, apreciem următoarele:

- realitatea istorică arată că dreptul este un fenomen social inerent societății omenеști (*ubi societas, ibi jus* – unde este societate, există și dreptul – afirmau, prin acest adagiu, romanii);
- ca fenomen social, dreptul este în evoluție istorică și poartă amprenta epocilor istorice și a particularităților spirituale ale popoarelor;
- apariția și formarea dreptului este un proces complex, căruia nu i se poate stabili o dată precisă de naștere; normele din perioada începuturilor societății omenеști sunt difuze, împletite cu multitudinea de obiceiuri, datini, practici religioase;
- apariția primelor reguli de conduită cu caracter juridic este legată de constituirea puterii (forței) publice (de constrângere).

Secțiunea 2. Primele legiuri

Primele reguli cu caracter juridic sunt cele apărute în Babilon („Codul lui Hammurabi”), în India („Codul lui Manu”), în China („Codul lui Mu”).

^[1] M. WEBER, *Le droit contemporaine de l'Occident*, în „Sociologie du droit”, p. 221, apud N. POPA, *op. cit.*, p. 47.

^[2] N. POPA, *op. cit.*, p. 38.

2.1. Codul lui Hammurabi^[1]

Codul lui Hammurabi a fost edictat cu 2000 de ani înainte de Hristos și conține norme cu caracter juridic, moral și religios. Descoperite în 1902^[2], în vechea capitală a Elamului, la Susa, cele 282 articole săpate pe o coloană de bazalt negru fac cunoscută structura ierarhică a societății babiloniene din epocă: preoți și demnitari, oameni liberi, sclavi. Legiuitorul din Babilon statuează faptul că legea trebuie să aducă bine poporului, trebuie să oprească pe cel tare de a vătăma pe cel slab. După Hammurabi, *omul se afirmă numai trăind în societate, iar conviețuirea nu este posibilă decât prin respectarea dreptății*. Cine încalcă legea, nesocotește omul, ofensându-l deopotrivă pe el și pe zeu^[3].

Codul lui Hammurabi a fost edictat în condițiile unei puternice înăsprirea a contradicțiilor social-politice în Babilon. Unificarea politică fusese făcută pe calea războaielor de jaf și cotropire, care au dus la cuprinderea în regat a unor populații eterogene, aflate pe diferite stadii de dezvoltare economică, socială și politică.

Hammurabi a urmărit, între altele, ca, prin sistemul unei legislații unitare, să pună capăt incertitudinii reflectate din practica numeroaselor cutume și obiceiuri locale, în vederea uniformizării și, pe cale de consecință, a consolidării regatului său.

2.2. Codul lui Manu

Codul lui Manu constituie cel mai important cod de legi al Indiei antice, atribuit de tradiția hinduistă lui Manu, care este printre legiuitorii Indiei antice, în mod neîndoiebnic, cel mai vechi și primul în autoritate.

Codul lui Manu – Manava-Dharma-Sastra – sau cartea Legii lui Manu, pare a fi fost scris între secolele XII și VI î.Hr.

Inițial, lucrarea avea nu mai puțin de 100.000 stanțe – slokasuri (un fel de metru uzitat de indieni). Astăzi nu sunt cunoscute decât 2684 stanțe.

În forma în care s-a păstrat, opera lui Manu este mai degrabă o culegere de norme privind conduita civilă și religioasă a omului. De altfel, întreaga lucrare este străbătută de un puternic colorit religios.

Codul se compune din 12 cărți și cuprinde principii de teologie, metafizică și cosmogonie, precepte de morală, pedagogie, comerț, reguli pentru îndeplinirea actelor cultului, a datoriilor conjugale, legi agrare, civile, penale etc.

^[1] Hammurabi a fost rege al Babilonului în prima dinastie amorită (a domnit între anii 1728 și 1686 î.Hr.). Cu un fin simț diplomatic – ceea ce l-a ajutat în expansiunea sa – Hammurabi a purtat multe războaie, întinzând Imperiul babilonian peste întregul Sumer și Akkad, peste Elam și Eshuna, peste Mari și Assur.

^[2] A fost descoperit de expediția lui F. de Morgan și publicat de V. SCHEIL în „*Memoires de la delegation francaise en Perse*”, Texte e'lamites – semitiques, II, 1902.

^[3] A se vedea M. BĂDESCU, *Sanctiunea juridică*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 62.

Codul lui Manu nu se prezintă în mod unitar, fapt care a determinat pe unii cercetători să-i nege calitatea de cod. În realitate, pretinsa lipsă de unitate este numai aparentă, deoarece problemele care sunt reglementate, cu toată diversitatea lor, demonstrează o remarcabilă cunoaștere a realităților vieții sociale.

Față de legile atribuite altor legiuitori (în India), cum au fost: Kratu, Urihaspati, Parașara și Narada, **Codul lui Manu** s-a bucurat de o trecere deosebită și el **formează** și astăzi **baza dreptului indian public și privat**. Tăria lui provine din faptul că a fost redactat în sensul scrierilor sfinte – al Vedelor – de al căror spirit nu se îndepărtează niciun punct.

2.3. Codul lui Mu

Codul lui Mu – sau *Regulamentul cu privire la pedepse*, alcătuit în secolul X î.Hr., în statul Cen de către Mu-van – nu a răzbătut până în zilele noastre, dar se spune că număra nu mai puțin de 3000 de articole și cuprindea un sistem destul de cuprinzător pentru pedepse. Codul enumera exemple de practică judiciară și consfințea principalele norme de drept cutumiar.

2.4. Primele legiuri în Europa

În Europa primele legiuri sunt: **Legile lui Lycurg** (în Sparta, secolele X-IX î.Hr.), **Legile lui Dracon și Solon** (în Atena secolele VI-V î.Hr.), **Legea celor XII Table** la romani (secolul V î.Hr.), **Legea Galică**, la franci (secolele V-VI).

Printre marii legislatori ai Antichității se numără și Lycurg, care se pronunță pentru edictarea de legi convenabile pentru toți, legi care să stăpânească și nu să tulbure mulțimea.

Încredințând concetățenilor săi legile întocmite, Lycurg statornicește că nesupunerea față de legi înseamnă nu numai o fărădelege, ci chiar un sacrilegiu.

Legea trebuie respectată pentru că autoritatea ei este consfințită de către divinitate. Legitimitatea autorității legii provine nu de la voința autorului, ci de la divinitate.

Pentru Lycurg, deprinderea pe care o statornicește la cei tineri educația reprezintă un adevărat legiuitor.

Legile spartane reflectau stadiul de dezvoltare al societății, sancționând dreptul absolut de proprietate al statului asupra întregului fond funciar existent. Pământul era parcelat și atribuit în mod egal familiilor spartane. Statul veghea ca niciun fel de diferențiere să nu se producă înăuntrul „comunității egalilor”.

Lycurg s-a străduit să reformeze societatea spartană prin interdicția de a se face comerț care ducea la corupție și îmbogățire. Luxul, fastul, portul podoabelor de aur erau interzise.

Cea mai severă pedeapsă – în afara celei cu moartea, prin aruncare în prăpastie sau sugrumare – era atimia, scoaterea în afara legii. Cel condamnat la atimie nu avea altă