

MIHAI BĂDESCU

TEORIA GENERALĂ
A DREPTULUI



Tratat



Editura
Hamangiu

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 ajutoare (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
5. Congresul Mondial I.V.R. (*International Vereinigung für Rechts-und Sozialphilosophie*) _____ 20

TITLUL I. CONCEPTUL DREPTULUI _____ 29

CAPITOLUL I. NOȚIUNEA DREPTULUI _____ 29

- Secțiunea 1. Originea și apariția dreptului* _____ 29
- Secțiunea 2. Primele legiuri* _____ 33
 - 2.1. Codul lui Hammurabi _____ 33
 - 2.2. Codul lui Manu _____ 33
 - 2.3. Codul lui Mu _____ 34
 - 2.4. Primele legiuri în Europa _____ 34
- Secțiunea 3. Accepțiunile noțiunii de „drept”* _____ 36
 - 3.1. Drept obiectiv și drept subiectiv _____ 36
 - 3.2. Dreptul pozitiv _____ 37
 - 3.3. Alte accepțiuni _____ 37
 - 3.4. Realitatea juridică _____ 38
- Secțiunea 4. Configurarea (determinarea) dreptului* _____ 39
 - 4.1. Mediul (cadrul) natural _____ 39
 - 4.2. Cadrul social-economic _____ 40
 - 4.3. Cadrul istoric, etnic, național _____ 40
 - 4.4. Cadrul politic _____ 40
 - 4.5. Cadrul cultural-ideologic _____ 43
 - 4.6. Factorul internațional _____ 43
 - 4.7. Factorul uman _____ 43

<i>Secțiunea 5. Esența, conținutul și forma dreptului</i>	44
5.1. Esența dreptului	44
5.2. Conținutul dreptului	45
5.3. Forma dreptului	46
<i>Secțiunea 6. Sistemul dreptului</i>	47
6.1. Noțiunea de „sistem al dreptului”	47
6.2. Diviziunile generale ale dreptului	48
6.3. Ramurile dreptului românesc actual	51
<i>Secțiunea 7. Definiția dreptului</i>	54
CAPITOLUL II. TIPOLOGIA DREPTULUI	58
<i>Secțiunea 1. Considerații introductive</i>	58
1.1. Metoda tipologică în clasificarea dreptului	58
1.2. Evoluția dreptului spre formarea marilor tipuri și familii de drept	59
1.3. Clasificări ale marilor tipuri și familii de drept	61
<i>Secțiunea 2. Familia de drept romano-germanică</i>	64
2.1. Considerații preliminare	64
2.2. Dreptul francez	65
2.3. Sistemul germano-elvețian	67
2.4. Sistemul juridic al țărilor nordice	69
2.5. Locul dreptului românesc în familia de drept romano-germanică	71
<i>Secțiunea 3. Familia de drept anglo-saxonă</i>	75
3.1. Particularitățile dreptului englez	75
3.2. Instituțiile specifice „common-law”-ului	76
3.3. Dreptul Statelor Unite ale Americii	79
<i>Secțiunea 4. Familii și tipuri de drept tradiționale și religioase</i>	83
4.1. Familia dreptului islamic (musulman)	83
4.2. Familia dreptului indian	86
4.3. Dreptul rabinic și cel israelian	88
4.4. Alte sisteme juridice tradiționale	89
4.4.1. Dreptul japonez tradițional	89
4.4.2. Dreptul african cutumiar	90
<i>Secțiunea 5. Dreptul Uniunii Europene – o tipologie juridică nouă</i>	91
CAPITOLUL III. NORMATIVITATEA SOCIALĂ	93
<i>Secțiunea 1. Norma socială</i>	93
<i>Secțiunea 2. Normele obișnuiețnice (ale obiceiului)</i>	94
<i>Secțiunea 3. Normele morale. Raportul dintre morală și drept</i>	96
<i>Secțiunea 4. Normele tehnice</i>	101
<i>Secțiunea 5. Normele de conviețuire</i>	101
<i>Secțiunea 6. Normele organizațiilor sociale nestatale (neguvernamentale)</i>	102

CAPITOLUL IV. PRINCIPIILE ȘI FUNCȚIILE DREPTULUI	104
<i>Secțiunea 1. Principiile dreptului</i>	104
1.1. Considerații generale	104
1.2. Principiile fundamentale ale dreptului	106
1.2.1. Principiul legalității	108
1.2.2. Principiul libertății	108
1.2.3. Principiul egalității	109
1.2.4. Principiul echității	109
1.2.5. Principiul justiției	110
1.2.6. Principiul responsabilității	112
1.2.7. Principiul pluralismului politic	113
1.2.8. Principiul separației puterilor în stat	113
1.3. Principii ale ramurilor de drept	113
1.3.1. Principiile dreptului civil	114
1.3.2. Principiile dreptului penal și procesual penal	114
1.3.3. Principiile dreptului Uniunii Europene	115
1.3.4. Principiile dreptului internațional	116
<i>Secțiunea 2. Funcțiile dreptului</i>	117
2.1. Considerații generale cu privire la noțiunea de „funcții ale dreptului”	117
2.2. Funcția de instituționalizare sau formalizare juridică a organizării social-politice a societății	119
2.3. Funcția de conservare, apărare și garantare a valorilor fundamentale ale societății	120
2.4. Funcția de conducere a societății	121
2.5. Funcția normativă	121
<i>Secțiunea 3. Disfuncțiile dreptului</i>	122
CAPITOLUL V. IZVOARELE DREPTULUI	125
<i>Secțiunea 1. Conceptul de izvor de drept</i>	125
<i>Secțiunea 2. Izvoarele formale ale dreptului</i>	127
2.1. Obiceiul juridic (cutuma)	127
2.1.1. Repere de ordin istoric	128
2.1.2. Obiceiul juridic în dreptul românesc	130
2.2. Practica judecătorească (jurisprudența) și precedentul judiciar	131
2.3. Este doctrina juridică izvor de drept?	139
2.4. Contractul normativ	141
2.5. Actul juridic normativ – principalul izvor de drept	141

TITLUL II. NORMA JURIDICĂ	147
CAPITOLUL I. CONCEPTUL DE „NORMĂ JURIDICĂ”	150
<i>Secțiunea 1. Definiția și trăsăturile normei juridice</i>	150
1.1. Definiția normei juridice	150
1.2. Trăsăturile normei juridice	150
1.2.1. Norma juridică are caracter general	150
1.2.2. Norma juridică are caracter impersonal	151
1.2.3. Norma juridică are caracter tipic	152
1.2.4. Norma juridică implică un raport intersubiectiv	152
1.2.5. Norma juridică are caracter obligatoriu	153
1.2.6. Alte trăsături ale normei juridice	154
<i>Secțiunea 2. Structura normei juridice</i>	155
2.1. Structura internă sau logico-juridică	155
2.1.1. Ipoteza	155
2.1.2. Dispoziția	156
2.1.3. Sancțiunea	157
2.1.4. Norme-principii, norme-definiții, norme-sarcini, norme-clasificări, norme-divizări	161
2.2. Structura externă sau tehnico-legislativă a normei juridice	163
<i>Secțiunea 3. Clasificarea normelor juridice</i>	164
CAPITOLUL II. APLICAREA NORMEI JURIDICE	170
<i>Secțiunea 1. Despre validitatea normei juridice</i>	170
1.1. Validitatea normei juridice în concepția lui Georg Henrik von Wright	170
1.2. Validitatea normei în gândirea juridică	173
<i>Secțiunea 2. Aplicarea normei juridice în timp</i>	183
2.1. Intrarea în vigoare a normei juridice	183
2.2. Perioada de activitate a normei juridice. Principiul neretroactivității. Principiul neultraactivității	186
2.2.1. Principiul neretroactivității	186
2.2.2. Principiul neultraactivității normelor juridice (legii)	189
2.3. Leșirea din vigoare a normei juridice	190
<i>Secțiunea 3. Aplicarea normei juridice în spațiu</i>	193
3.1. Principiul teritorialității normei juridice	194
3.2. Excepția de la principiul teritorialității normei juridice	194
<i>Secțiunea 4. Aplicarea normei juridice asupra persoanelor</i>	196
4.1. Principiul personalității normei juridice	196
4.2. Personalul misiunilor diplomatice și consulare	196
4.3. Regimul străinilor în România	198
4.3.1. Cadrul legislativ și principalele definiții incidente	198
4.3.2. Drepturile și obligațiile străinilor în România	199

CAPITOLUL III. INTERPRETAREA NORMELOR JURIDICE	201
<i>Secțiunea 1. Noțiunea, necesitatea, principiile și formele interpretării normelor juridice</i>	
<i>interpretării normelor juridice</i>	201
1.1. Noțiunea și necesitatea interpretării normelor juridice	201
1.2. Principiile interpretării normelor juridice	218
1.3. Formele interpretării normelor juridice	222
1.3.1. Interpretarea oficială (obligatorie)	223
1.3.2. Interpretarea neoficială (sau doctrinară)	226
<i>Secțiunea 2. Metodele interpretării normelor juridice</i>	226
2.1. Metoda gramaticală	227
2.2. Metoda istorică	228
2.3. Metoda sistematică	228
2.4. Metoda logică	229
2.5. Metoda teleologică (sau după scop)	232
<i>Secțiunea 3. Analogia în drept. Analogia legii și analogia dreptului</i>	233
<i>Secțiunea 4. Litera și spiritul legii. Abuzul de drept și fraudă la lege</i>	234
4.1. Litera și spiritul legii	234
4.2. Abuzul de drept	235
4.3. Frauda la lege	235
<i>Secțiunea 5. Rezultatele interpretării normelor juridice</i>	236
5.1. Interpretarea literală	236
5.2. Interpretarea extensivă	237
5.3. Interpretarea restrictivă	238
TITLUL III. ACTUL JURIDIC	239
CAPITOLUL I. ACTUL JURIDIC NORMATIV	240
<i>Secțiunea 1. Elaborarea actelor juridice normative</i>	240
1.1. Tehnica juridică și tehnica legislativă	240
1.1.1. Tehnica juridică	240
1.1.2. Tehnica legislativă	244
1.2. Principiile elaborării actelor juridice normative	248
1.2.1. Principiul fundamentării științifice a activității de elaborare a actelor normative	249
1.2.2. Principiul asigurării unui raport firesc între dinamica și statica dreptului	251
1.2.3. Principiul corelării sistemului actelor normative	252
1.2.4. Principiul accesibilității și economiei de mijloace în elaborarea normativă	263
1.3. Etapele procesului de legiferare	297

<i>Secțiunea 2. Părțile constitutive și elementele de structură internă</i>	
<i>ale actului juridic normativ</i> _____	300
2.1. Părțile constitutive ale actului juridic normativ _____	300
2.1.1. Titlul actului juridic normativ _____	301
2.1.2. Preambulul _____	302
2.1.3. Formula introductivă _____	303
2.1.4. Partea dispozitivă _____	304
2.1.5. Formula de atestare a autenticității actului normativ _____	306
2.1.6. Semnătura reprezentantului legal al emitentului _____	307
2.1.7. Numărul și data actului normativ _____	308
2.1.8. Anexele _____	308
2.2. Elementele de structură internă ale actului juridic normativ _____	309
2.2.1. Articolul _____	309
2.2.2. Alineatul _____	310
<i>Secțiunea 3. Procedee tehnice de entropie și creație în legiferare</i>	
<i>(evenimentele legislative)</i> _____	312
3.1. Abrogarea _____	312
3.2. Modificarea _____	314
3.3. Completarea _____	315
3.4. Republicarea _____	316
3.5. Derogarea _____	316
3.6. Suspendarea _____	317
3.7. Rectificarea _____	318
<i>Secțiunea 4. Sistematizarea actelor normative</i> _____	318
<i>Secțiunea 5. Consiliul Legislativ – organ specializat de elaborare</i>	
<i>și coordonare legislativă</i> _____	320
CAPITOLUL II. ACTUL JURIDIC INDIVIDUAL _____	324
<i>Secțiunea 1. Conceptul realizării dreptului</i> _____	324
1.1. Considerații generale _____	324
1.2. Formele realizării dreptului _____	326
<i>Secțiunea 2. Actul de aplicare a dreptului</i> _____	330
2.1. Noțiunea și trăsăturile actului de aplicare a dreptului _____	330
2.2. Etapele procesului de aplicare a dreptului _____	331
TITLUL IV. RAPORTUL JURIDIC _____	335
CAPITOLUL I. CONCEPTUL DE „RAPORT JURIDIC” _____	335
<i>Secțiunea 1. Definiția raportului juridic</i> _____	335
<i>Secțiunea 2. Trăsăturile raportului juridic</i> _____	337
2.1. Raportul juridic este un raport social _____	337
2.2. Raportul juridic este un raport de suprastructură _____	339
2.3. Raportul juridic are caracter volițional _____	340

2.4. Raportul juridic este un raport valoric (de promovare și apărare a valorilor sociale)	341
2.5. Raportul juridic este o categorie istorică	343
2.6. Raportul juridic are caracter normativ	343
CAPITOLUL II. PREMISELE APARIȚIEI RAPORTULUI JURIDIC	345
<i>Secțiunea 1. Norma juridică – premisă fundamentală a nașterii unui raport juridic</i>	345
<i>Secțiunea 2. Subiectele raportului juridic – premisă generală a apariției raportului juridic</i>	346
2.1. Noțiunea de subiect al raportului juridic	346
2.2. Capacitatea juridică – premisă a calității de subiect de drept	348
2.2.1. Noțiune	348
2.2.2. Capacitatea juridică de folosință	350
2.2.3. Capacitatea juridică de exercițiu	352
2.3. Clasificarea subiectelor raporturilor juridice	354
<i>Secțiunea 3. Faptul juridic – premisă concretă a apariției sau a stingerii unui raport juridic</i>	357
CAPITOLUL III. CONȚINUTUL RAPORTULUI JURIDIC	359
<i>Secțiunea 1. Dreptul subiectiv</i>	359
1.1. Noțiunea de „drept subiectiv”	359
1.2. Clasificarea drepturilor subiective	362
<i>Secțiunea 2. Obligația juridică</i>	362
TITLUL V. RĂSPUNDEREA JURIDICĂ	365
CAPITOLUL I. CONCEPTUL DE RĂSPUNDERE JURIDICĂ	365
<i>Secțiunea 1. Noțiunea de răspundere juridică</i>	365
<i>Secțiunea 2. Formele (felurile) răspunderii juridice</i>	368
2.1. Răspunderea disciplinară	369
2.2. Răspunderea administrativă	369
2.3. Răspunderea civilă	371
2.4. Răspunderea penală	371
<i>Secțiunea 3. Condițiile angajării răspunderii juridice</i>	373
3.1. Conduita ilicită	373
3.2. Rezultatul conduitei ilicite	373
3.3. Legătura causală (raportul de cauzalitate) între conduita ilicită și rezultatul acesteia	373
3.4. Vinovăția făptuitorului	374
3.5. Inexistența unor împrejurări sau cauze care înlătură, în principiu, răspunderea juridică	375

CAPITOLUL II. RESPONSABILITATE SOCIALĂ – RĂSPUNDERE JURIDICĂ	376
<i>Secțiunea 1. Responsabilitate – răspundere (terminologie)</i>	376
<i>Secțiunea 2. Responsabilitatea socială și răspunderea socială</i>	377
2.1. Responsabilitatea și răspunderea în doctrina sociologică	377
2.2. Responsabilitatea și răspunderea: asemănări, deosebiri, interferențe	381
TITLUL VI. PRINCIPALELE ȘCOLI ȘI CURENTE ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ	385
CAPITOLUL I. CURENTUL DREPTULUI NATURAL	386
<i>Secțiunea 1. Considerațiuni introductive</i>	386
<i>Secțiunea 2. Apariția dreptului natural</i>	389
2.1. Gândirea greacă antică	389
2.2. Școala stoică despre dreptul natural	391
2.3. Dreptul natural în concepția romanilor	392
<i>Secțiunea 3. Dreptul natural în perioada Evului Mediu</i>	394
3.1. Sfântul Augustin	395
3.2. Toma d'Aquino	395
<i>Secțiunea 4. Dreptul natural în concepția sofștilor</i>	398
<i>Secțiunea 5. Doctrina contractualistă privind dreptul natural</i>	400
5.1. Hugo Grotius – întemeietorul Școlii dreptului natural	400
5.2. Samuel Pufendorf – continuator de seamă a lui Grotius	404
5.3. Thomas Hobbes	409
5.4. John Locke	410
<i>Secțiunea 6. Teoria modernă a dreptului natural</i>	411
6.1. Benedict Spinoza	411
6.2. Charles Montesquieu	413
6.3. Jean-Jacques Rousseau	414
6.4. Immanuel Kant	417
6.5. Gândirea iusnaturalistă postkantiană	418
6.6. Alte concepții despre dreptul natural	420
<i>Secțiunea 7. Gândirea juridică românească privind dreptul natural</i>	423
<i>Secțiunea 8. Principiile și caracterele dreptului natural</i>	425
8.1. Principiile dreptului natural	425
8.2. Trăsăturile dreptului natural	426
<i>Secțiunea 9. Critica Curentului dreptului natural</i>	429
<i>Secțiunea 10. Renașterea dreptului natural. Neonaturalismul (Neo-individualismul)</i>	435
<i>Secțiunea 11. Dreptul natural: istorie – prezent – perspective</i>	444
11.1. Dreptul natural de-a lungul istoriei	444
11.2. Dreptul natural în contemporaneitate	446

CAPITOLUL II. ȘCOALA ISTORICĂ A DREPTULUI	450
<i>Secțiunea 1. Originea Școlii istorice a dreptului</i>	450
1.1. Gândirea juridică premergătoare apariției Școlii istorice.	
Precursori și inspiratori	450
1.2. Apariția Școlii istorice a dreptului	455
1.3. Concepția dezvoltată de Școala istorică	456
<i>Secțiunea 2. Doctrina Școlii istorice a dreptului</i>	458
2.1. Principalele teze ale Școlii istorice	458
<i>Secțiunea 3. Privire critică asupra Școlii istorice a dreptului</i>	466
CAPITOLUL III. UTILITARISMUL JURIDIC	476
<i>Secțiunea 1. Originea utilitarismului juridic</i>	476
<i>Secțiunea 2. Întemeietorii utilitarismului juridic</i>	478
2.1. Thomas Hobbes	478
2.2. Helvetius	478
2.3. Jeremy Bentham	479
2.4. John Stuart Mill	481
2.5. Charles Darwin	483
2.6. Herbert Spencer	484
2.7. Rudolf von Jhering	486
<i>Secțiunea 3. Utilitarismul – din perspectiva filosofiei politice</i>	489
3.1. Principalele teze ale utilitarismului juridic (rezumat)	489
3.2. Privire critică asupra utilitarismului juridic	492
CAPITOLUL IV. POZITIVISMUL JURIDIC	494
<i>Secțiunea 1. Începuturile pozitivismului juridic</i>	494
<i>Secțiunea 2. Auguste Comte – întemeietorul pozitivismului juridic</i>	496
<i>Secțiunea 3. Școala exegezei textelor</i>	498
<i>Secțiunea 4. Pozitivismul analitic</i>	500
<i>Secțiunea 5. Pragmatismul și realismul juridic american</i>	503
5.1. Pragmatismul juridic	503
5.2. Realismul juridic american	506
<i>Secțiunea 6. Realismul juridic scandinav</i>	509
CAPITOLUL V. ALTE ȘCOLI ȘI CURENTE DE GÂNDIRE JURIDICĂ	511
<i>Secțiunea 1. Teoria dreptului obiectiv (pseudopozitivismul)</i>	511
<i>Secțiunea 2. Normativismul (teoria pură a dreptului)</i>	514
<i>Secțiunea 3. Sociologismul juridic</i>	518
3.1. Emile Durkheim	518
3.2. Lucien Lévy-Bruhl	520

3.3. Max Weber	521
3.4. Eugen Ehrlich	522
3.5. Jean Carbonnier	523
ADAGII, EXPRESII ȘI LOCUȚIUNI LATINE ÎN DREPTUL ROMÂNESC	525
BIBLIOGRAFIE	553

CAPITOLUL III.

NORMATIVITATEA SOCIALĂ

Secțiunea 1. Norma socială

Orice colectivitate umană este guvernată de o multitudine de reguli, de norme care impun, pentru situații și împrejurări diverse, anumite comportamente, în forme și modalități variate.

Asupra conduitei umane acționează, așadar, un complex de norme sociale, fiecare având un anume specific, specificitate dată de necesitatea promovării și apărării unor valori sociale constituite la nivelul respectivei colectivități.

Termenul de „normă” reprezintă o categorie generală folosită de diferite științe, inclusiv științele sociale (juridice, economice, sociologice, politice).

Norma socială este, în terminologia sociologică, o regulă sau standard de comportament împărtășită de două sau mai multe persoane cu privire la conduita ce trebuie considerată ca social acceptabilă^[1].

Așadar, normele sociale privesc raporturile dintre oameni și reprezintă expresia de voință a oamenilor, fiind o creație a lor.

Normele sociale privesc comportamentele sociale, au în vedere distincția dintre indicativ și imperativ, trecerea din domeniul lui „*sein*” (ceea ce este) în domeniul lui „*sollen*” (ceea ce trebuie să fie)^[2].

Variatatea normelor sociale este condiționată, pe de o parte, de varietatea relațiilor sociale pe care le reglementează – economice, politice, de familie, de muncă etc. –, iar, pe de altă parte, de modul prin care voința și interesele exprimate în ele sunt aduse la îndeplinire, cu alte cuvinte, consecințele nerespectării lor (existența unor sancțiuni)^[3].

Existența normelor sociale este obiectiv necesară, nicio societate neputându-se lipsi de ele, fiind de neînchipuit o societate anomică, adică fără norme de comportare. Pe măsura evoluției și dezvoltării societății, crește și se diversifică sistemul normelor sociale. Rolul acestora și, în mod special, al celor juridice crește deosebit de mult în societatea contemporană în care intervenția tot mai amplă în orientarea și conducerea proceselor sociale necesită reglementări corespunzătoare.

Acțiunea umană impune normarea, reglarea prin norme a conduitei, reglare ce asigură eficiența acțiunii.

^[1] *Modern dictionary of sociology*, Apollo Editions, N.J., 1970, p. 276.

^[2] A se vedea N. POPA, *op. cit.*, p. 134.

^[3] I. CETERCHI, I. CRAIOVAN, *op. cit.*, p. 29.

Indiferent de gradul de evoluție al societății, normarea activității umane reprezintă o cerință indispensabilă oricărei forme de conviețuire.

În teoria dreptului au fost făcute, de către cei preocupați de domeniu, mai multe clasificări ale normelor sociale, pornindu-se de la diverse criterii precum: obiectul, sfera de cuprindere, autorul lor, sancțiunea etc.^[1]

Prezentăm, în cele ce urmează, câteva asemenea clasificări. Astfel, potrivit *sferei de reglementare*, pot fi distinse **norme sociale cu caracter general sau universal**, adică normele care se referă la comunitatea socială în ansamblul său (de exemplu, normele general-umane, normele dreptului internațional), și **norme particulare**, cu o sferă mai restrânsă, care se aplică numai la anumite societăți sau comunități umane restrânse, distincte.

După *modul de apariție* se disting **norme cu apariție spontană, neorganizată** (obiceiuri, norme morale, norme religioase) și **norme elaborate în mod organizat**, de către un organism social (precum normele juridice, normele unei organizații sociale, nestatale etc.).

După *sancțiunea încorporată* (aplicabilă în cazul încălcărilor) există norme sociale care permit aplicarea unor **coercițiuni fizice** și norme cu **sancțiuni de altă natură**.

După *conținutul lor*, după tipul de relații sociale pe care-l reglementează, distingem norme economice, juridice, politice, morale, obișnuielnice (norme obiceiuri), religioase etc.

În concepția unui alt autor^[2], normele sociale se împart în **norme juridice, norme morale, reguli de conviețuire socială** proprii unui grup (de bună creștere sau comportament civilizată) sau a unui anumit mediu (profesional, sportiv), **reguli de deontologie profesională** (ce țin mai mult de uzajul profesiei decât de etica exercitării ei), **reguli (norme) tehnice**, incidente exercitării unei profesii sau care conduc diverse procese productive.

Multitudinea normelor sociale nu presupune existența anarhică a acestora.

Dimpotrivă, există o strânsă legătură între diferitele categorii de norme sociale, ele se găsesc într-un sistem (al normelor sociale). Din acest sistem fac parte, așadar, *normele morale* (etice), *normele obișnuielnice* (normele obiceiuri), *normele tehnice*, *normele de conviețuire*, *normele organizațiilor sociale neguvernamentale* (nestatale) și, bineînțeles, *normele juridice*.

Secțiunea 2. Normele obișnuielnice (ale obiceiului)

Obiceiurile (moravuri, datorii) reprezintă o categorie vastă de reguli sociale care au apărut încă din formele incipiente, primare, de organizare socială.

^[1] A se vedea R. LUKIC, *Theorie de l'État et du Droit*, Dalloz, Paris, 1974, p. 315.

^[2] J. DABIN, *Theorie generale du Droit*, 1969, p. 18.

Obiceiul se formează și apare în mod spontan ca urmare a aplicării repetate și prelungite a unei conduite, aceasta devenind treptat o regulă intrată în viața și tradiția colectivității respective pe care oamenii o respectă ca pe o deprindere.

Ca norme sociale, obiceiurile sunt modele de conduită, ele exprimă necesități ale grupurilor sociale și sunt legate de valorile specifice grupului.

În societățile primitive, arhaice, precum și mai târziu, în antichitate și feudalism, obiceiul avea un câmp deosebit de extins, reglementând de la viața de familie și rudenie, până la cele privind producția și schimbul de mărfuri.

Obiceiurile fac parte din cultură și, exteriorizând stadii diferite ale evoluției mentale ale omului sociabil, trădează persistența și tenacitatea unor structuri, paradigme, simboluri, arhetipuri culturale ce ies la iveală apoi, fără să li se mai înțeleagă originea și semnificația.

Sursa obiceiurilor pare să fie imitația, instrumentul cristalizării lor – memoria comunitară, fundamentul autorității lor – tradiția care a ales și a impus respectarea precedentului bun și util^[1].

Obiceiurile sau normele obișnuielnice nu reprezintă altceva decât un **ansamblu de moduri de a acționa în situații cotidiene conform cu sistemul de valori împărtășit de grupul social** (familii, comunități sătești, regimuri etnice, asociații profesionale etc.). În baza acestor valori împărtășite de comunitate, obiceiul furnizează un ghid pentru orientarea comportamentelor fiecărui membru, respectat de acesta în virtutea faptului că a înțeles valorile.

Regula obișnuielnică, unul din agenții socializării, se învață și individul ascultă de ea sub presiunea comunității.

Ca multitudine de reguli sociale, obiceiurile sunt standarde de tehnică și modalități de acțiune și comportament social, sedimentate prin experiența de viață comunitară și utile armoniei comunității^[2].

În analiza pe care o facem obiceiului trebuie să distingem între **obicei, obișnuință și uz**.

Spre deosebire de obiceiuri, **obișnuințele sunt modalități de conduită statornicite pentru situații determinate** care nu trezesc obiecții și nu întâlnesc reacții negative din partea mediului înconjurător^[3]. Sunt, bunăoară, obișnuințe: trezitul la o anumită oră, cititul presei, diverse îndeletniciri cotidiene etc. Obișnuințele apar astfel ca o deprindere individuală, pe când obiceiurile sunt modele de conduită presupunând o anumită constrângere în recunoașterea valorilor de grup și în respectarea lor.

Obiceiul apare ca un comportament pe care grupul social îl impune membrilor săi și îl concretizează în general în forme orale, iar autoritatea sa se bazează pe faptul că este rezultatul unei practici vechi și incontestabile^[4].

[1] GH. MIHAI, *op. cit.*, p. 218.

[2] *Ibidem*.

[3] J. SZCZEPANSKI, *Noțiuni elementare de sociologie*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 179.

[4] N. POPA, *op. cit.*, p. 140.

Uzurile, pe care le întâlnim alături de obiceiuri, **au un caracter convențional** – un anumit mod în care părțile au înțeles să convină –, așa cum rezultă dintr-o practică dovedită (de exemplu, uzurile comerciale). Pentru că au un caracter convențional, uzurile trebuie dovedite în fața instanțelor, pe când obiceiurile pot fi invocate direct în instanță, ca un drept pozitiv^[1].

Dimitrie Gusti, marele sociolog român, a formulat cum nu se poate mai bine ideile de mai sus: „În mod general – afirmă Gusti [*n.a.*] – trei subiecte sunt producătoare de legislații: individul, statul și societatea. Individul își creează o legislație a lui proprie, de conducere prin așa-zisa obișnuință; statul prin sistemul cunoscut, iar societatea prin obiceiuri. Obiceiul e legislația proprie pe care societatea și-o dă ei însăși pentru ca să trăiască și să se dezvolte”^[2]. Mai departe, Gusti arată că: **obișnuința este totdeauna repetarea unei voințe individuale; moda este o repetare a unei voințe sociale însă de origine individuală; datina este respectarea regulată a unei voințe sociale particulare; obiceiul este repetarea unei voințe regulate sociale generale.**

Ceea ce distinge obiceiul de morală și drept este – după aprecierea lui K. Lorenz – natura sa mai puțin rațională, mai puțin conștientă decurgând din însuși procesul său de formare pe cale spontană, câtă vreme dreptul și morala implică un proiect conștient, rațional, urmărit a fi realizat^[3]. Din această cauză obiceiul are, într-un anumit sens, un caracter conservator. El continuă să existe și în societatea modernă și contemporană, luând însă forma juridică într-o măsură foarte restrânsă.

Secțiunea 3. Normele morale. Raportul dintre morală și drept

Morala (normele morale) **reprezintă un ansamblu de idei, precepte, reguli cu privire la bine și la rău, corect și incorect, just și injust**^[4]. Ca sistem rațional de norme pentru propria conduită, morala se bazează pe convingerea intimă și conștiința personală a fiecărui individ în comportamentul său, mobilul regulii morale fiind datoria internă a persoanei, în primul rând față de sine însăși.

Vechimea moralei este tot atât de mare pe cât este și societatea. Ea a jucat și continuă să joace un rol deosebit de important în reglementarea relațiilor sociale și asigurarea ordinii sociale.

Preceptele morale călăuzesc conduita oamenilor care-și raportează astfel comportarea la valorile morale de bine sau rău, din care decurge și definirea acestui comportament ca moral sau imoral.

^[1] *Ibidem.*

^[2] D. GUSTI, *Curs de etică*, Universitatea din București, 1931-1932, p. 189.

^[3] A se vedea E. SPERANȚIA, *Introducere în filosofia dreptului*, Cartea Românească, Cluj, 1946, p. 396.

^[4] I. CETERCHI, I. CRAIOVAN, *op. cit.*, p. 32.

Evoluția dreptului a fost influențată, de-a lungul vremii, în mare măsură, de morală. De altfel, în doctrină se apreciază că „morală a servit totdeauna ca o proto-legislație socială”^[1].

Raportul sau legătura dintre drept și morală, problema legitimității morale a reglementărilor juridice pozitive au constituit aspecte centrale ale teoriei și filosofiei dreptului – un fel de „cap Horn” al filosofiei dreptului (R. von Jhering) sau un „punct al furtunilor” (A. Rava)^[2].

Doctrina juridică și filosofică, în studierea influenței dreptului de către morală, s-a situat pe două poziții importante: prima a conceput **dreptul ca un minim de morală** („justiție prin drept și morală”) și cea de a doua, corespunzătoare pozitivismului juridic, în conformitate cu care **statul este singurul temei al dreptului** („ordine de drept fără morală”).

În ceea ce privește **prima orientare, dreptul și morală sunt înțelese ca două fațete ale aceluiași fenomen**: morală este etică subiectivă, iar dreptul apare ca etică obiectivă^[3]. „Morală – aprecia Mircea Djuvara [*n.a.*] – are de obiect aprecierea faptelor interne de conștiință a intențiilor omenești, pe când dreptul are de obiect aprecierea faptelor externe ale persoanelor în relațiile lor cu alte persoane”^[4].

Georges Ripert consideră că nu există nicio diferență de domeniu, scop și natură între regula morală și cea juridică. Regula morală – afirmă el – pătrunde în drept în mod facil prin intermediul concepțiilor etice ale legiuitorului sau ale judecătorului sau, în cel mai bun caz, răătăcește la frontierele dreptului pentru a pătrunde atunci când se ivește prilejul. Totuși, se poate aprecia că Ripert exagerează când neagă autonomia dreptului față de morală, susținând că justiția, scopul realizat al oricărui drept, este o valoare eminentă morală și, deci, nici prin conținut, nici prin finalități, norma juridică nu se poate sustrage regulii morale. Ar urma astfel, ca abuzul de drept, fraudă la lege, îmbogățirea fără justă cauză să fie abuz de morală, fraudă la morală, absența justei cauze să fie absența bunei cauze^[5].

Montesquieu sublinia necesitatea existenței unor raporturi morale înaintea celor juridice, a unor „raporturi de echitate anterioare legii pozitive”, normele juridice constituind sursa normelor politice și civice care au consacrat drepturile și îndatoririle oamenilor în societate^[6].

Jean Jacques Rousseau, la rândul său, observa că, „de îndată ce oamenii au început să se prețuiască reciproc și ideea stimei s-a format în spiritul lor, fiecare a pretins că are dreptul să fie stimat și nu a fost posibil de a lipsi pe nimeni de acest

[1] G. DURAND, *Du rapport entre le droit et l'etique*, Thémis, vol. 20, nr. 2/1986, p. 285.

[2] N. POPA, *op. cit.*, p. 135.

[3] *Ibidem*.

[4] M. DJUVARA, *op. cit.*, vol. I, p. 101.

[5] GH. MIHAI, *op. cit.*, p. 215.

[6] C.L. MONTESQUIEU, *Despre spiritul legilor*, vol. I, Ed. Științifică, București, 1970, p. 12.

drept”^[1]. De aici au izvorât primele îndatoriri civile, din acel moment „orice nedreptate făcută în mod voit a devenit un ultragiu”, deoarece – pe lângă răul ce rezulta din injurie – „cel ofensat vedea în aceasta dispreț față de persoana sa, ceea ce adesea era mai insuportabil decât răul însuși”^[2].

D'Holbach surprinde procesul complex al includerii valorilor morale în norme de drept, afirmând că „morală a fost întotdeauna necesară oamenilor; o societate fără morală nu poate să subziste”^[3].

D'Holbach stăruie asupra rolului educației în societate. „Educația trebuie să-i învețe pe oameni să cunoască raporturile care există între ei și îndatoririle care decurg din aceste raporturi”. Conducerea statului trebuie, „cu ajutorul legilor, al recompenselor și al pedepselor, să confirme învățătura dată de educație”. Este necesar „ca fericirea să însoțească acțiunile și faptele virtuozitate, iar rușinea, disprețul, pedeapsa, să sancționeze crima și viciul”. Numai atunci oamenii „vor avea morală umană, bazată pe propria lor natură, pe nevoile națiunilor, pe interesul popoarelor și al celor care le guvernează”^[4].

Dacă morală influențează într-o mare măsură dreptul, **legea juridică** trebuie să reprezinte, la rândul său, un **important mijloc de educare morală**. „Legile – afirmă Durand [n.a.] – influențează mentalitățile și, puțin câte puțin, morală fiecăruia”^[5].

Kant a relevat caracterul absolut, *a priori* al legii morale, relevată de rațiunea practică în forma imperativului categoric, iar pentru François Geny, **elementele definitorii pentru regula de drept**, în comparație cu cea morală, sunt: **sanctiunea din afară, ideea de just și imperativul categoric pe care-l implică conținutul normei juridice**.

Morală a fost și trebuie să fie un criteriu de verificare a concordanțelor dreptului pozitiv cu dreptatea, cu justiția, care sunt valori morale indiscutabile. Normele juridice care nu sunt conforme principiilor morale sunt injuste (*lex injusta non est lex*). Ori de câte ori exercițiul strict al unui drept neglijează aspecte de umanitate (*summum jus, summa injuria*) intervine principiul moral de echitate^[6].

Potrivit celei de-a **doua concepții** („ordine de drept fără morală”), dreptul este desprins de orice altă realitate, el este o construcție în sine, singura realitate cu care se corelează este statul. Statul fiind singurul temei al dreptului, în lipsa statului ideea de drept este de neconceput^[7].

[1] J.J. ROUSSEAU, *Discurs asupra inegalităților dintre oameni*, Ed. Științifică, București, 1958, p. 126.

[2] *Ibidem*.

[3] P.H. D'HOLBACH, *Sistemul naturii sau despre legile lumii fizice și ale lumii morale*, Paris, 1770 (*apud* D. MAZILU, *op. cit.*, p. 216).

[4] *Ibidem*.

[5] G. DURAND, *op. cit.*, p. 285.

[6] N. POPA, *op. cit.*, p. 137.

[7] *Ibidem*.

Cei mai cunoscuți reprezentanți ai acestei concepții au fost Carre de Malberg, M. Waline și, mai ales, Hans Kelsen.

Potrivit acestei concepții:

– justiția fiind o cerință a moralei, raportul dintre justiție și morală este inclus în raportul dintre morală și drept^[1];

– a afirma că dreptul este moral și, în consecință, esențialmente just, înseamnă a concepe existența unei singure morale valabile, a unei morale absolute – teză de neacceptat în concepția celor mai sus amintiți;

– valorile morale sunt relative și nimeni nu poate determina ceea ce trebuie considerat ca just în mod absolut;

– a spune că dreptul este moral înseamnă, cel mult, a afirma că el este o normă socială cu valoare morală relativă și, în această situație, raportul drept-morală nu se referă la conținutul dreptului, ci la forma sa^[2].

În concluzie, nu se poate afirma că dreptul trebuie să fie moral, deoarece nu există morală absolută, o reglementare putând fi conformă cu un sistem de morală și contrară altui sistem; justificarea dreptului printr-o ordine morală este lipsită de semnificație.

Între cele două principale concepții (orientări) se situează o alta, **concepția sociologică**. Potrivit acesteia, *dreptul în viața socială se prezintă în mod spontan, ca urmare a presiunii unor factori social-politici și ideologici*.

Societatea își organizează un ansamblu de mijloace, printre care și cele normative, prin care se apără împotriva activităților care tulbură existența sau îi periclitează progresul^[3]. În același sens, curentele sociologice mai pun în evidență următoarele:

– în procesul de creare a dreptului, legiuitorul are în vedere conștiința socială, sentimentul solidarității, al solidarității sociale^[4];

– justiția a cărei imaterialitate este rebelă la orice definiție precisă, permite omului să exalte ceea ce favorizează interesele particulare și să repudieze ceea ce le contrazice^[5];

– legea pozitivă învestește cu putere de constrângere reguli impuse de forțele sociale; organele juridice sau administrative pot însă să nu țină seama de dispozițiile sale, atunci când acestea vin în contradicție cu sentimentul juridic al maselor^[6].

Față de cele arătate până acum, putem afirma că între drept și morală există multe **asemănări**, în special în ceea ce privește obiectivele urmărite în influențarea conduitei umane. Totodată, **corelațiile** multiple existente între normele juridice și

[1] H. KELSEN, *Theorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, p. 86.

[2] *Ibidem*, p. 59, *apud* N. POPA, *op. cit.*, p. 137.

[3] A se vedea H. LEVY-BRUHL, *Sociologie du droit*, PUF, Paris, 1979, p. 21 (*apud* N. POPA, *op. cit.*, p. 138) și GH. DĂNIȘOR, *Filosofia drepturilor omului*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 149.

[4] A se vedea L. DUGUIT, *Traite de droit constitutionnel*, ed. a 3-a, Paris, 1927, vol. I, p. 115.

[5] H. BEKAAERT, *Introduction a l'étude du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1964, p. 134.

[6] N. POPA, *op. cit.*, p. 138.

cele etice își găsesc expresia cel puțin în câteva trăsături comune ale celor două categorii de norme. Astfel, **normele juridice s-au desprins din cele etice**; morala a jucat și joacă un rol important în verificarea corespondenței dreptului pozitiv cu dreptatea și cu alte criterii etice; **morala a avut și are o influență remarcabilă în procesul creării și aplicării normelor juridice**^[1].

Pe lângă asemănări și interferențe, între drept și morală se manifestă și unele **deosebiri**. Astfel:

– spre deosebire de drept, normele morale dintr-o societate nu sunt neapărat unitare; ele se pot deosebi în unele privințe, în funcție de natura grupului social, a colectivității naționale, sociale, religioase în care se manifestă. Nu există valori morale absolute (Kelsen). În etape istorice diferite sau chiar în aceeași epocă, la clase, categorii sociale sau profesionale diferite există și valori morale diferite, uneori chiar opuse^[2]. Dreptul în schimb, prin natura sa este și trebuie să fie unitar, asigurând o ordine juridică unică într-o societate (țară) dată;

– în ceea ce privește modul de apariție a celor două categorii de norme, normele morale au un caracter spontan în apariția lor, pe când normele de drept, cu excepția cutumei, sunt rezultatul unei creații conștiente și organizate;

– din punct de vedere al sancțiunii, apare cea mai importantă deosebire dintre cele două categorii de norme; în vreme ce normele de drept pot să fie asigurate prin forța coercitivă a statului, normele morale au o sancțiune specifică^[3].

Sancțiunile morale pot fi exterioare sau interioare celui care a încălcat o regulă morală. **Sancțiunile morale exterioare** sunt manifestări, reacții ale mediului social, ale colectivității, față de fapta imorală a individului. Ele pot lua forma *oprobiului sau blamului public, a desconsiderării, a marginalizării*, mergând până la *excluderea* din colectivitate. **Sancțiunile morale interioare** (din sfera conștiinței subiectului) sunt însă cele mai puternice și eficiente. Ele pot îmbrăca forma *regretelor, părerilor de rău, a muștrărilor de cuget ori a scrupulelor de conștiință*.

Eficiența sancțiunilor morale (în oricare formă) depinde de profilul moral al persoanei respective, care resimte mai profund sau mai puțin profund și, deci, cu eficiență mai mare sau mai mică aceste sancțiuni. Legătura strânsă, deloc de neglijată, între cele două fenomene analizate, decurge și din împrejurarea că numeroase norme cu un conținut identic au atât o natură morală, cât și juridică. Forța dreptului se găsește atât în justificarea sa logică, rațională, cât și în aprobarea și susținerea sa morală.

De altfel, o înaltă moralitate în societate este un sprijin și o cheazăție atât a elaborării, cât și a respectării normelor de drept, ea contribuind la o ordine de drept sănătoasă, la statornicia legalității în societate. Orice injustiție este implicit imorală într-un stat de drept.

[1] D. MAZILU, *op. cit.*, p. 217.

[2] H. KELSEN, *op. cit.*, p. 87.

[3] I. CETERCHI, I. CRAIOVAN, *op. cit.*, p. 32.

Secțiunea 4. Normele tehnice

Normele tehnice au în vedere cerințele comportamentului uman față de natură, exprimate de legile naturale. Întemeiate pe legile naturii, ele au un caracter obiectiv, nu depind de voința omului. Omul nu le poate schimba, însă poate și chiar trebuie să le cunoască pentru a putea să le folosească și să le instrumenteze în mod corect când folosește un obiect din natură.

Prelucrarea pământului – potrivit normelor agrozootehnice –, folosirea unei mașini ori a unui utilaj care funcționează după anumite norme, sunt exemple de norme tehnice care trebuie cunoscute și aplicate.

În general, **normele tehnice conduc procesul productiv.** Nerespectarea lor determină în multe cazuri și consecințe juridice. În societatea modernă, industrializată, tehnologizată și computerizată, folosirea și respectarea acestor norme este foarte importantă pentru ca activitatea să se poată desfășura normal și cu un randament deosebit. De aceea, multe norme tehnice (tehnologice) au devenit obiect de reglementare juridică (spre exemplu, cele din domeniul ecologic, al circulației, al transportului și telecomunicațiilor etc.).

O categorie distinctă de **norme tehnice**, dar, de această dată, **juridice**, o formează **majoritatea normelor de procedură** (civilă, administrativă, penală). Intră în această categorie: normele metodologice care conduc procesul elaborării legilor (inițierea proiectului de lege, dezbaterea sa, adoptarea, promulgarea și publicarea); normele care privesc structura actului normativ; metodologia interpretării, a modificării ori abrogării actelor normative; reguli de procedură care pot privi, de exemplu, sesiunea instanței, citarea martorilor, ordinea audierii lor etc.^[1].

Secțiunea 5. Normele de conviețuire

Deși toate normele sociale sunt norme de conviețuire pentru că reglementează comportamentul oamenilor conviețuind în societate, includem în această distinctă categorie de norme sociale: **normele de bună-cuviință, normele protocolare, de politețe, de curtoazie**, toate numeroase și prezente în viața de zi cu zi.

Eugeniu Speranția arată calitatea sau **trăsătura distinctă a acestor norme**, care este dată de **o anumită apreciere sau prețuire reciprocă a persoanelor**, exprimată prin „stima”, „considerația”, „respectul” care și-l datorează oamenii unul altuia. Aceste norme pot contribui la întreținerea raporturilor interumane, a conviețuirii, însă aportul lor este redus, iar uneori superficial sau numai formal, dacă nu sunt dublate de motivații puternice morale. „Simpla politețe nu apără și nu asigură

^[1] N. POPA, *op. cit.*, p. 141.

conviețuirea, pe când conviețuirea, odată asigurată se poate cizela și adânci prin politețe”^[1].

Tot în categoria acestor norme de conviețuire sunt incluse diferite reguli de cultură, igienă, de bunăvoință și comportament „civilizat”, formate sub presiunea grupului.

Un segment important al normelor de conviețuire socială cu puternice accente morale este acela al **normelor deontologice** sau de **deontologie profesională**. Aceste norme de conviețuire depind de uzaje mai mult decât de morală sau de drept, nu sunt o creație imediată a unei organizații, ci se formează treptat, spontan. La un moment dat, ele pot să fie colectate și însușite de o manieră activă printr-o instrucțiune anume, înscrise într-un statut.

Normele de conviețuire socială au importanță datorită faptului că, în anumite condiții, pentru respectarea unora dintre ele poate să intervină o reglementare printr-un act normativ: în această împrejurare, norma de conviețuire socială capătă și forță juridică, deci devine și o normă juridică.

Secțiunea 6. Normele organizațiilor sociale nestatale (neguvernamentale)

Pe lângă normele morale consuetudinare (obiceiuri) și a celor de conviețuire socială, există o serie de norme de conduită, tot nejuridice, creație a unor organizații sau organisme sociale, economice, politice, religioase sau de altă natură, care-și stabilesc cadrul de organizare și funcționare, raporturile interne dintre membri prin stabilirea unor norme elaborate de ele, ce le guvernează întreaga activitate. Astfel de organizații sunt: partidele politice, organizațiile civile, organizații apolitice, organizații fără scop lucrativ sau cu scop lucrativ, firme comerciale, societăți mixte, organizații cooperatiste, uniuni profesionale, ligi, asociații, cluburi sportive sau de petrecere a timpului liber, organizații științifice, culturale și altele. Toate acestea își elaborează norme cu caracter statutar, instituțional, convențional (statute, convenții, acte de instituire).

Normele organizațiilor nestatale, foarte asemănătoare normelor juridice, stabilesc drepturi și obligații ale membrilor lor, precum și sancțiuni pentru nerespectarea lor. Ele nu se confundă cu normele juridice pentru că le lipsește, între altele, ceea ce este esențial dreptului, și anume apărarea și garantarea lor, la nevoie, cu ajutorul puterii publice, însă sunt foarte apropiate de normele juridice. De aceea ele mai sunt denumite de unii autori norme „*quasi-juridice*”^[2].

În momentul în care aceste norme sunt recunoscute de puterea de stat, li se dă forță juridică și ele devin norme juridice. Aceasta are loc în situația în care statul

[1] E. SPERANȚIA, *op. cit.*, p. 396.

[2] *Ibidem*, p. 339.

recunoaște ca având valoare juridică statutul sau alte acte interne ale organizațiilor respective.

Această împrejurare specifică nu trebuie să se confunde cu faptul că, în general, activitatea acestor organisme sociale nestatale și actele lor trebuie să fie conforme legilor țării, să se înscrie în ordinea de drept existentă. Există o categorie de **norme nejuridice**, dar asemănătoare acestora, **normele sau regulile jocurilor sportive** care, în aplicarea lor, se conduc după principiul corectitudinii, fair-play-ului, cu arbitri judecători în aplicarea lor.