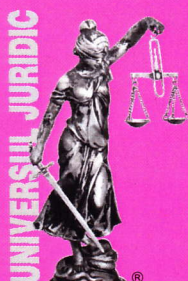


# In honorem

## SOFIA POPESCU

## Studii juridice



## Studii juridice

In honorem

Prof. univ. dr. dr. hc.  
**SOFIA POPESCU**

**Universul Juridic**

București

- 2016 -

## Cuprins

|                                                                                                                                                                      |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Ad honorem cercetător științific emerit dr. Sofia Popescu .....</b>                                                                                               | <b>5</b>   |
| <b>Doamna Sofia Popescu – Doamna cercetării juridice românești</b><br><b>GEO STROE.....</b>                                                                          | <b>7</b>   |
| <b>„Sistemul dreptului”, un concept perimat?</b><br><b>Prof. univ. dr. NICOLAE POPA.....</b>                                                                         | <b>10</b>  |
| <b>Despre identitatea și rațiunea de a fi a filosofiei dreptului</b><br><b>– Câteva interogații și posibile repere –</b><br><b>Prof. univ. dr. ION CRAIOVAN.....</b> | <b>15</b>  |
| <b>O incursiune în cunoașterea dreptului</b><br><b>Prof. univ. dr. ION CRAIOVAN.....</b>                                                                             | <b>38</b>  |
| <b>Valori juridice și valori sociale</b><br><b>Conf. univ. dr. MĂGUREANU ALEXANDRU FLORIN .....</b>                                                                  | <b>70</b>  |
| <b>„Constituția” japoneză a mediului</b><br><b>VERONICA REBREANU .....</b>                                                                                           | <b>78</b>  |
| <b>Cugetări asupra interpretării normei juridice sau odă interpretării legii</b><br><b>Avocat IOSIF FRIEDMANN-NICOLESCU.....</b>                                     | <b>90</b>  |
| <b>Despre valoare în dreptul pozitiv</b><br><b>Prof. univ. dr. h.c. GHEORGHE MIHAI.....</b>                                                                          | <b>105</b> |
| <b>Perspectivă istorico-filosofică asupra raportului între drept și stat</b><br><b>Prof. univ. dr. h.c. GHEORGHE MIHAI.....</b>                                      | <b>114</b> |
| <b>Statul și dreptul în procesul globalizării</b><br><b>Prof. univ. dr. IOAN HUMĂ.....</b>                                                                           | <b>149</b> |
| <b>Obiectivism și subiectivism normativ</b><br><b>Prof. univ. dr. GHEORGHE DĂNIȘOR.....</b>                                                                          | <b>164</b> |
| <b>Contribuția lui Dumitru Drăghicescu la dezvoltarea filosofiei dreptului</b><br><b>în România</b><br><b>MIHAI BĂDESCU.....</b>                                     | <b>171</b> |

## **Rolul procedeeleor de conceptualizare și a limbajului normei juridice în elaborarea actelor juridice normative**

MIHAI BĂDESCU..... 182

## **Elemente ale conceptului de justiție în viziunea lui Aristotel**

Conf. univ. dr. EMILIAN CIONGARU..... 195

## **Unele considerații cu privire la dreptul românesc în contextul globalizării.**

### **Sau cum ar fi dacă România ar adopta modelul chinez**

Dr. VALENTIN-STELIAN BĂDESCU ..... 199

## **Mirajul unui concept – statul de drept**

Conf. univ. dr. CLAUDIA GILIA..... 216

## **Unele aspecte privind subiectele de drept civil - persoana fizică și persoana juridică**

Prof. univ. av. dr. DUMITRU LUPULESCU, Lector univ. dr. ANA-MARIA

LUPULESCU ..... 222

## **Locul intenției depășite în structura vinovăției**

Lector univ. dr. av. FLĂMÎNZEANU ION ..... 236

## **Previzibilitatea normei de incriminare în Codul penal**

Avocat DANNY – GABRIEL BÂRDAN-RAINE..... 244

## **Reflecții privind dreptul la un proces echitabil în materie penală**

Dr. NICOLAE PAVEL..... 250

## **Reflecții privind reglementarea incompatibilităților membrilor guvernului**

### **în Constituția României și în dreptul comparat - Aspecte introductive**

NICOLAE PAVEL..... 283

## **Legătura istorică dintre drept, religie și morală**

MIHAIL NIEMESCH ..... 301

## **Abuzul de drept, clauzele abuzive, abuzul de concurență, abuzul de poziție dominantă: în căutarea unei coerențe**

Prof. univ. dr. EMILIA MIHAI..... 308

## **Contribuția lui Nicolae Titulescu în domeniul științelor juridice**

VIOREL MIULESCU ..... 325

**Discuții privind caracterul de ramură internă de drept a dreptului social**

DAN ȚOP ..... 331

**Conceptul de tehnică juridică**

MIHAI GRIGORE ..... 336

**Sistemul dreptului în normativismul Kelsenian**

Lect. univ. dr. MĂDĂLINA VIZITEU ..... 346

**Valoarea interpretării în drept**

MARIA-LUIZA HRESTIC ..... 355

**Rolul voinței în activitatea de legiferare**

RAMONA DUMINICĂ ..... 360

**Acquis-ul Uniunii Europene în domeniul comerțului electronic**

Av. drd. LARISA ANTONIA CAPISIZU ..... 369

**Dreptul, ordinea de drept, justețea dreptului**

**Delimitări necesare și interferențe**

Lect. univ. dr. STELUȚA IONESCU ..... 378

## „Sistemul dreptului”, un concept perimat?

**Prof. univ. dr. NICOLAE POPA**

1. Considerații preliminare. Ca fenomen normativ indispensabil societății, dreptul este o permanentă tentativă de disciplinare, de coordonare a relațiilor sociale, de promovare și consolidare a unor valori esențiale pentru climatul de coexistență a libertăților. Fiind determinat de scopuri care se impun acțiunii, dreptul este și un factor important de coeziune socială și de „programare” a libertății de acțiune a oamenilor prin fixarea unor standarde de comportament. Pentru a se bucura de eficacitate, normele dreptului trebuie să evoce în conștiința omului imagini concrete, adecvate capacității sale de înțelegere, să se integreze, altfel spus, în patrimoniul său psihologic. Pentru ca individul să accepte standardele de comportament fixate normativ este necesar ca dreptul să-i înlăture incertitudinile și să-i ofere variante pozitive pentru stabilirea sensului existenței sale. Legea juridică este, astfel, rezultatul traducerii într-un limbaj tehnic a formelor și structurilor vieții sociale. Mecanismul reglementării prin norme juridice a comportamentului uman pune în lumină aspecte dintre cele mai variate ale influenței dreptului asupra societății: aspecte sociale, juridice, psihologice. În ultima sa esență dreptul înseamnă viață. Ca expresie a unor tendințe pe care le înfățișează viața, a unui sistem de valori, legea juridică apără și garantează statal ordinea, stabilitatea socială și siguranța publică. Această menire dreptului își găsește expresia în procesul de realizare a sa și prin aportul tuturor normelor juridice, corespunzător caracteristicilor structurale ale acestora și independent de modalitățile diverse de clasificare realizate pe cale teoretică.

Justiția, unică, imparțială și egală pentru toți, se înfăptuiește în numele legii (art. 124 din Constituție). Legea este, deci, cea care pune în mișcare principiul justiției și echității. Nu întâmplător Perelman considera că „funcția primordială a legii este aceea de a stabili categoriile esențiale între membrii căreia trebuie să existe egalitate, după criterii diverse - munca, rangul, nevoile etc.”<sup>1</sup>. Din momentul stabilirii normative a categoriilor esențiale, egalitatea trebuie asigurată prin puterea de constrângere. Dreptul nu este și nu poate fi în afara schimbărilor social-economice. Acestea determină modificări în construcția și organizarea sistemelor de drept precum și în orientarea reglementării juridice spre noi spații. Uneori, asemenea influențe pot produce remodelări ale acestor spații, interpretate diferit în exprimările teoretice și în analizele doctrinare. În numărul 4, 2014, al Revistei de drept public, profesorul Ioan Alexandru se întreba dacă, în prezent, se traversează chiar o criză a dreptului public<sup>2</sup>, în contextul în care s-a creat ușoara impresie că procesul de integrare europeană schimbă, în favoarea dreptului privat, raportul dintre dreptul public și dreptul privat. Cei interesați de analiza pe care o face autorul în legătură cu relația dintre dreptul public și dreptul privat și cu răspunsurile date întrebărilor legate de o posibilă

<sup>1</sup> Chaim Perelman, *Justice et Raison*, Presse Univesitaires de Bruxelles, 1963, p. 26.

<sup>2</sup> Ioan Alexandru, *Traversăm o criză a dreptului public?*, Revista de Drept Public nr. 4/2014, p. 29-33.

rupere a clasicei diviziuni, au la dispoziție articolul amintit. Alta este, însă, chestiunea pe care o vizează prezentul studiu.

2. Analiza sistemică mai este aplicabilă înțelegerii dreptului sau „inventăm” un (eventual) concept de „bloc de reglementare” (privată) pentru explicarea corelațiilor între diverse sfere de reglementare?

Întrebarea de mai sus pune în discuție utilitatea unui concept prezent de multă vreme în literatura juridică, acela de sistem al dreptului<sup>3</sup>. În teoria dreptului este întrebuințată analiza de sistem atât în ce privește juridicul, ca dimensiune inalienabilă a existenței umane (sistemul juridic); în ce privește legislația (sistemul legislativ); dar și în analiza dreptului ca fenomen normativ (sistemul dreptului). Chiar și științele juridice și organizarea formelor de cunoaștere juridică sunt prezentate potrivit exigențelor teoriei sistemelor (știința dreptului sau sistemul disciplinelor din planul de învățământ juridic). Conceptul de sistem al dreptului simbolizează adevărul că dreptul nu este o simplă alăturare de norme, ci un tot organizat logic. Sistemul dreptului constituie generalul, care are la bază norma juridică. În această viziune norma juridică formează sistemul juridic elementar. Norma juridică este legată de sistem, este măsura sa inerentă, derivă din schema sa și implică funcția pe care o va juca sistemul ca atare.

„Sistemul juridic, ca orice sistem integrativ, dinamic, este mai mult decât o sumă de elemente, însușirile sale fiind altele decât însușirile elementelor, deși rezultate din acțiunile mutuale între acestea”<sup>4</sup>.

În lăuntrul sistemului, normele de drept se grupează pe instituții și, eventual, ramuri, în temeiul unor criterii obiective sau subiective (de oportunitate). Între elementele sistemului de drept (norme, instituții, ramuri) există fuziuni organice; ele nu sunt indiferente unele altora. Am spune chiar că, spre deosebire de alte sisteme normative, sistemul dreptului este caracterizat printr-o mai accentuată convergență a laturilor sale, este, într-o mai mică măsură, un simplu „joc formal de diferențe”, cum se apreciază a fi sistemul estetic, spre exemplu.

Este în afara oricărei îndoieli faptul că interesul pentru studiul funcțional - sistemic și structuralist, dezvoltat în ultimii cincizeci de ani în științele sociale, a fost însoțit de rezultate pozitive în cunoașterea diverselor componente ale cercetării în acest domeniu. Chiar dacă au preluat cu oarecare întârziere aceste metode, științele juridice (mai ales cele de sociologia și teoria dreptului) au putut extinde aria de înțelegere a funcțiilor sistemului juridic<sup>5</sup>, precum și a aportului în clarificări legate de oferta unui sistem de raționalitate prin

<sup>3</sup> Să amintim, spre exemplu, că Savigny și-a intitulat cel mai frumos tratat de drept roman: *System des heutigen romischen Rechts* (1840).

<sup>4</sup> Gheorghe Mihai, *Fundamentele dreptului*, I-III, Ed. All Beck, București, 2003, p. 336; Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, 2000, p. 213; I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, vol. I, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000, p. 25; I. Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, 2007, p. 397; D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. C.H. Beck, 2006, p. 220.

<sup>5</sup> A se vedea, spre ex.: V. Ferrari, *L'analisi funzionale in Sociologia del Diritto; Sociologia del Diritto*, 1980, I, p. 42; N. Bobbio, *Della Struttura alla funzione, Nuovi Studi di teoria del Diritto*, Ed. Comunita, 1977, p. 110.

reglementarea relațiilor complexe dintre indivizi și grupuri (Young, Aubert). S-a operat, spre pildă, o distincție între funcția stimulativă a dreptului și funcția sa represivă (Norberto Bobbio). Pe această bază, s-au putut remarca posibile remedieri care să pună în lumină sarcina primară, dar nu exclusivă, de condiționare a comportamentului uman prin norme stimulative (sanctiuni pozitive).

Totodată, amplificarea fără precedent a contactelor inter și intrasociale, zigzagurile imprevizibile ale sistemului politic, complică mult sarcina activității normative, supra-ambalând mecanismul de reglementare. Concomitent, societatea resimte nevoia de siguranță, ordine, claritate și securitate a raporturilor juridice. Teoretic, statul de drept implică o ordine juridică activă, bazată pe principiul de certitudine a dreptului și de asigurare a garanțiilor contra imprevizibilității normelor coercitive, într-un sistem legislativ congruent. Toate acestea impun prezența obligatorie a structurii comune care să reunească elementele componente ale sistemului de drept și nu să le dezbine. De aici, nevoia de a rememora stabilitatea pe care o conferă sistemul părților, idee reținută cu minuțiozitate de Constantin Noica: „Generalul e adevărul individualului. Individualul e exactitatea generalului”. De altfel, genialitatea constructorilor dreptului - jurisconsultii romani - ne determină să constatăm mereu că (aproape) nimic nu este nou. Ideea sistemului (dreptului) și rolului părților o regăsim admirabil la Gaius, care remarca „*In toto et pars continetur*” (În tot e cuprinsă și partea), iar „*In toto iure generi per speciem derogatur*” (În orice sistem de drept specia are și unele norme specifice față de cele specifice ale genului), continua Papinian.

În atari condiții, un profund cunoscător al dreptului roman, Friedrich Karl Savigny, puncta cu precizie: „Toate instituțiile juridice alcătuiesc un vast sistem, iar armonia acestuia, care revelează natura lui organică, ne oferă, prin ea însăși, înțelegerea lui completă. În ciuda distanței enorme care există între un raport juridic individual (adică un raport de la persoană la persoană) și ansamblul dreptului pozitiv al unui popor, deosebirea dintre ele nu este decât una de proporții, iar procedeul prin care ajungem să le cunoaștem este același în ambele cazuri” (*op. cit.*, vol. VIII, cap. 2, p. 10, *apud* Malaurie, *Antologia gândirii juridice*, Humanitas, 1997, p. 204).

Și, pentru a reveni la titlul articolului nostru, ne este greu să înțelegem pentru ce există, în acest moment, o adevărată emoție în legătură cu funcționalitatea sau chiar legitimitatea conceptului de „sistem” al dreptului. Totul (sau aproape totul) vine de la realitatea impusă de „metoda monistă” a reglementării relațiilor private în actualul Cod civil, care a „topit” în norme și instituții de drept civil toate instituțiile (și, deci, normele) cu caracter patrimonial (matrimoniale, comerciale) în conținutul noului Cod civil. Ne mirăm de ce contractul de muncă a fost lăsat afară, din moment ce autorii Codului au ținut să consacre un titlu (VI) proprietății publice și o carte (a VII-a) dispozițiilor de drept internațional privat. Oare toate relațiile sociale, fiecare cu caracteristici, mod de apariție și evoluție proprii (care formează criteriul esențial pentru existența unor ramuri) ajung să-și găsească expresia juridică în dreptul privat? Este, în această tentativă, dreptul civil drept comun pentru toate ramurile dreptului?

Respect pentru oameni și cărți

Dăm, prin aceasta, răspunsul potrivit la vechea și permanenta întrebare privind relația între jus societatis și jus proprietatis? Ar fi prea simplist răspunsul de mai sus și am putea privi cu nedumerire de ce a fost nevoie de atâta zbucium (teoretic, dar și practic) cât timp, în realitate, răspunsul era atât de la îndemână! Parafrazând cuvintele marelui savant (privatist!), profesorul Mihail Eliescu, ne-am putea întreba: cei care azi au ignorat Codul comercial nu vor ignora, mâine, Codul civil? Era dreptul civil într-o „criză de identitate” pentru a se proceda la o asemenea operațiune de „adunare”?

Considerăm că nu poate fi vorba de așa ceva, atâta timp cât dreptul civil român și, deci, Codul civil român, nu s-au confruntat cu o asemenea criză nici în perioada comunistă. Îmi amintesc, cu emoție, despre o împrejurare, în anii '70 ai secolului trecut, când, la cursurile de vară de la Strasbourg, secția drept privat, deschizând ușa amfiteatrului în care se dezbăteau chestiuni de drept civil, academicianul Traian Ionașcu conferenția, într-o sală plină, despre „dreptul de administrare operativă directă, drept real de tip nou”, iar auditoriul, adică fiecare participant, având în față dosar și în mână pix, recepta cu evlavie (intelectuală) magistrala prelegere. Apoi, la dezbateri, profesorul Ionașcu nu a refuzat nicio întrebare și a reușit să risipească toate nedumeririle (venite din vest!) cu privire la acest „drept real de tip nou” și mai ales cu privire la situația Codului civil român, în vigoare de la domnia lui Cuza. Depinde și de cine explică!

Nimeni nu se așteaptă, probabil, la revenirea conceperii instituției proprietății în lumina liberalismului clasic (și ne amintim de accentele patetice puse în intervențiile unor deputați liberali la elaborarea Constituției, în anii 1990/1991).

Instituția proprietății („funcție socială”) a fost de multă vreme pusă în termeni moderni în cadrul concepțiilor neolibérale (americane, în special). Ea nu mai este asimilată unei dominări unice și despotice, cu excluderea drepturilor celorlalți. Fără discuție, proprietarul trebuie aibă posibilitatea să profite de toate serviciile aduse de proprietatea sa. În sens juridic actual, însă, proprietatea („Sfântă și inviolabilă”) este un sistem complex de drepturi și obligații, fiind, în același timp, produsul unei evoluții juridice și nu poate să existe decât în virtutea legii, de unei legi care evoluează. „Niciun om, precizează un bine-cunoscut reprezentant al neoliberalismului american, nu poate să posede bunuri, nici să se bucure deschis și în siguranță de ele, dacă acest lucru nu are loc în virtutea faptului că statul este dispus să-i fie respectat dreptul său legal. Fără un titlu legal, el nu are proprietate, el nu este decât un posesor lipsit de posibilități împotriva acelor care sunt destul de puternici pentru a pune stăpânire pe bunurile lui”<sup>6</sup>. Clarificările neolibérale nu au fost, desigur, de natură să transfere instituția către dreptul public, așa cum contractele administrative (creație a tehnicii juridice) în procesul intervenției statului, prin administrațiile publice, rămân acte administrative (de gestiune), dar care nu se pot dispensa cu totul de normele dreptului privat.

3. Diviziunea tradițională a dreptului în drept public și drept privat, care îi apare profesorului Ioan Alexandru (în studiul sus-citat) a fi în pericol, în sensul slăbirii dreptului public și al „invaziei” dreptului privat, își păstrează, în realitate, importanța și actualitatea.

<sup>6</sup> W. Lippman, *The Good Society*, Grosset's Universal Library, New York, 1943, p. 278.

Criteriile care au prezidat inițial (în dreptul roman) la această diviziune au fost intuite de Ulpian, cel care a vorbit primul despre criteriul utilității și interesului-general (statal) în cazul dreptului public (ad statum rei Romane spectat) și privat în cazul dreptului privat (ad singulorum utilitatem).

Aceste criterii au fost în timp completate sau chiar abandonate în teoria juridică, mai ales în condițiile în care statul a acționat pe terenul intereselor private, instanțele judecătorești și-au extins competențele de judecată cenzurând și modificând clauze contractuale, iar sistemul prețurilor și al concurenței au fost reglementate legal.

S-au propus noi criterii, vorbindu-se, așa cum face Bobbio, despre faptul că dreptul care poate fi atribuit structurii societății este dreptul privat, pe când dreptul ce poate fi atribuit suprastructurii este dreptul public. Alteori, s-a considerat că înlocuirea progresivă a regulilor de conduită ale dreptului privat printr-o concepție derivată din dreptul public corespunde procesului prin care societățile liberale sunt transformate progresiv în societăți totalitare. Hayek susține, spre exemplu, că tendința exagerată de publicizare a dreptului privat s-a manifestat și a fost susținută cel mai clar de juristul oficial al lui Hitler, Carl Schmitt, care a pledat constant pentru înlocuirea concepției „normative” a dreptului liberal cu o concepție care consideră că scopul dreptului trebuie să fie „formarea ordinii concrete”<sup>7</sup>.

În general, nu se poate afirma că orientările științifice în domeniul dreptului au contestat dihotomia dreptului, împărțirea sa tradițională, ci s-au căutat și alte temeuri în baza cărora această diviziune trebuia păstrată. O sumară privire asupra istoriei acestei diviziuni este de natură să convingă asupra acestui adevăr și, mai ales, pentru a păstra componentele acestei diviziuni într-o stare de echilibru, evitându-se, pe cât posibil, tendințele de „publicizare” a dreptului privat sau de „privatizare” a dreptului public. Suntem gata să-i înțelegem temerile profesorului Ioan Alexandru legate de faptul că „mai toate criticile aduse statului și administrației sale se întemeiază pe argumentele dreptului privat (...) ce stigmatizează dreptul public până la negare” (*op. cit.*, p. 32). Poate concluzia este exagerată, atâta timp cât chiar dreptul privat, în procesul de constituționalizare, s-a adaptat cerințelor dreptului public (dreptului constituțional).

Personal, cred mai mult în teama unor privațiști care se văd în situația de a își găsi cu greu un „obiect al muncii” în condițiile în care întreaga reglementare a domeniului matrimonial a trecut în Codul civil (unde mai este ramura dreptului familiei?), dar, mai ales, a celor care și-au cheltuit (unii o viață!) eforturile în a fundamenta trăsăturile ramurii dreptului comercial sau dreptului internațional privat. Amintim, însă, că Ulpian a vorbit despre jus privatum și nu despre jus civile (care, de altfel, nici nu însemna dreptul civil de mai târziu, ci dreptul tuturor cetățenilor romani), iar unele instituții, care de multă vreme „locuiesc” în spațiul dreptului civil, au luat naștere în dreptul public (de ex. „persoana morală”, întrucât la romani prima persoană juridică era Statul).

<sup>7</sup> Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, London, 1967, p. 171. În legătură cu concepția lui Schmitt, a se vedea: C. Cercel, *Limitele juridicului la Schmitt*, Analele Universității București, Drept, 2008.