

Tudor Avrigeanu

Categoria iuris. Știința dreptului ca știință politică

Tudor Avrigeanu

Categoria iuris. Știința dreptului ca știință politică

Universul Juridic
București
-2017-

Editat de **Universul Juridic SRL**.

Editura **Universul Juridic** este acreditată CNATDCU (lista A2) și este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

Copyright © 2017, **Universul Juridic SRL**.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin **Universul Juridic SRL**.



Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al **Universul Juridic SRL**.

! Niciun exemplar din prezentul tiraj nu va fi comercializat fără ștampila și semnătura Editurii sau, după caz, a Autorului/Autorilor, aplicate pe interiorul ultimei coperte.

Respect pentru autorii noștri, respect pentru profesia aleasă!

Prezenta lucrare, în tot sau în parte, este purtătoare de drepturi de autor, aflate sub protecția Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Întrucât, în contemporaneitate, aceste drepturi sunt ignorate și încălcate într-o măsură alarmantă, în pofida sistemului valorilor și convențiilor sociale nescrise, a devenit necesară apărarea lor prin forță și sub sancțiunea legii.

UNIVERSUL JURIDIC SRL, titular al dreptului de autor asupra prezentei lucrări, precizează pentru cititorii săi:

-  conform art. 140 din Legea nr. 8/1996, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă reproducerea, fără autorizarea sau consimțământul titularului drepturilor recunoscute de lege, a operelor purtătoare de drepturi de autor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe;
-  conform art. 14 din Legea nr. 8/1996, prin reproducere se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc și sub orice formă, inclusiv realizarea oricărei înregistrări sonore sau audiovizuale a unei opere, precum și stocarea permanentă ori temporară a acestora cu mijloace electronice.

Editura își rezervă dreptul de a acționa, prin mijloace legale și prin implicarea autorităților competente, în vederea protejării drepturilor patrimoniale de autor al căror deținător este în baza contractelor de editare.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României AVRIGEANU, TUDOR

Categoria juris: știința dreptului ca știință politică / Tudor Avriganu. -

București : Universul Juridic, 2017

Conține bibliografie

ISBN 978-606-673-757-9

34



Redacție:

tel.: 0732.320.666

e-mail: redactie@universuljuridic.ro

Distribuție:

tel.: 021.314.93.15

fax: 021.314.93.16

e-mail: distributie@universuljuridic.ro

editurauniversuljuridic.ro



Portal:

tel.: 0725.683.560

e-mail: portal@universuljuridic.ro

universuljuridic.ro



Librăria UJmag:

tel.: 0733.673.555; 021.312.22.21

e-mail: comenzi@ujmag.ro

ujmag.ro

Cuprins

I. INTRODUCERE.....	7
II. SAVIGNY ȘI TIMPUL SĂU.....	13
A. Dreptul și ordinea Revoluției	13
B. Știința dreptului între istorie și sistem.....	22
1. Elementul politic și elementul tehnic în drept.....	22
2. Lipsa de valoare a jurisprudenței ca știință?	28
III. CARL SCHMITT ȘI MIRCEA DJUVARA	34
A. Spațiu și idee politică în dreptul internațional	34
B. Fundamente	44
1. Cele trei feluri de gândire științifică în drept	44
2. Cele două idealisme	49
C. Pozitivismul și criza științei juridice	55
IV. CONSTANTELE DREPTULUI?	66
V. DREPTUL CA PARTE A SPIRITULUI UNUI TIMP.....	79
A. Persoana în drept, dreptul subiectiv și «problema dreptului natural».....	79
B. Știința dreptului penal ca știință politică.....	89
1. Conținutul social-politic și conținutul normativ în dreptul penal	89
2. Dreptul penal și identitatea normativă a societății.....	96
ABREVIERILE PERIODICELOR.....	102
BIBLIOGRAFIE CITATĂ ABREVIAT	104

Hic Rhodus, hic saltus.

A concepe ceea ce este, este sarcina filosofiei; căci ceea ce este, este rațiunea. În ce privește individul, fiecare este desigur un fiu al timpului său; așa este și filosofia, timpul său prins în gânduri. Este tot atât de nebunesc a-și închipui că o filosofie trece dincolo de lumea contemporană ei ca și a crede că un individ depășește timpul său, că el sare dincolo de Rhodos. Dacă teoria sa depășește de fapt aceste limite, dacă el își construiește o lume așa cum ea trebuie să fie, atunci această lume există desigur, dar numai în părerea sa – un element slab în care se poate imagina orice.

Cu puține modificări, acea formulă ar putea suna astfel:
Aici este trandafirul, dansează aici.

(Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, p. 18)

I. Introducere

„Cînd mă gândesc la profesori, mă gândesc la știința seacă a dreptului (despre care, firește, nu știu aproape nimic). Și nu e de iertat lui Kant că a rămas, în ultima instanță, numai marele profesor de drept al filozofiei. În timp ce un tânăr ca Novalis putea nota despre sine : *Ich bin ein ganz unjuristischer Mensch, ohne Sinn und Bedürfnis für Recht* [sunt un om complet ajuridic, fără înțelegere pentru drept și fără nevoie de drept]. Deschizând o altă cale pentru viața spiritului”.¹ În *Jurnalul filosofic* publicat în 1944, filosoful Constantin Noica (1909-1987) dezvăluia astfel o aversiune specific romantică față de Kant, aversiune avîndu-și la rîndul ei originile în „incompatibilitatea desăvârșită a spiritului romantic cu orice criteriu moral, juridic sau politic” și în credința că toate problemele lumii se rezolvă prin „lirism muzical sau poetic”.² În mod evident, autorul de mai târziu al *Povestirilor despre o carte a lui Hegel* (anume *Fenomenologia spiritului*) nu era de acord nici cu Hegel, care scrisese (într-o altă carte, despre *Principiile filosofiei dreptului*) că „terenul dreptului este în genere

¹ C. Noica, *Jurnal filosofic*, p. 39.

² C. Schmitt, *Politische Romantik*, p. 175, 228.

ce e spiritual ... astfel încât libertatea constituie substanța și determinația lui, iar sistemul dreptului este domeniul libertății înfăptuite, lumea spiritului produsă din el însuși, ca o a doua natură”.¹ Însușindu-și imaginea distorsionată² pe care Hegel și-o făcuse despre dreptul roman, Noica pare a considera dreptul în genere ca „expresia pierderii de substanță a oamenilor și a diluării lor în masa societății”³, iar interpretarea unui fragment din *Faust* îi oferă ocazia unei diatribe „împotriva dreptului, în sânul căruia se grămădesc și se dezvoltă ca un cancer legislațiile, ... în timp ce dreptul înnăscut în noi nu mai interesează pe nimeni”.⁴ Depășind intențiile lui Goethe, Noica pare a fi avut sub ochi contextul referirii la același discurs din celebra prelegere a procurorului prusac Julius Hermann von Kirchmann (1802-1884) despre *Lipsa de valoare a jurisprudenței ca știință*. Kirchmann așează aici „dreptul ale cărei sentințe stau scrise de manieră sacră și inviolabilă în orice inimă” în opoziție cu „legea pozitivă” care transformă „jurisprudența” (la vremea lui Kirchmann termenul desemna încă ceea ce deja pentru Noica înseamnă știința juridică⁵) „dintr-o preteasă a adevărului într-o servitoare a hazardului, a erorii, a pasiunii și a nehibzuinței”.⁶

Altfel decât Noica, Kirchmann poate fi considerat cel mai incitant provocator pe care l-a cunoscut știința dreptului⁷, iar textul publicat în anul revoluționar 1848 a devenit de atunci și până astăzi un *bestseller* perpetuu care poate fi înțeles însă numai pornind de la contextul particular al vieții juridice germane din prima jumătate a secolului XIX, iar acest context nu pare cătuși de puțin a-i fi complet străin lui Noica, așa cum rezultă dintr-un alt fragment scris în perioada domiciliului forțat la Câmpulung impus de puterea comunistă. „Cu primatul pe care l-a adus pentru «a avea» asupra lui «a fi»; cu sensul plin pe care l-a dat posesiunii și înavuțirii, burghezia a făcut să triumfe în lume dreptul roman, singurul, pare-se, potrivit pentru această mentalitate. Pe drept cuvânt s-au putut plânge atâția istorici ai spiritului german că elementele dreptului germanic vechi s-au văzut înăbușite de dreptul roman, sau de cel nou, ivit în spiritul

¹ Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, §4, p. 28.

² M. Villey, *Le droit romain dans la «Philosophie des Rechts» de Hegel*, APD 16 (1971), pp. 275-290.

³ C. Noica, *Povestiri despre o carte a lui Hegel*, p. 232.

⁴ C. Noica, *Despărțirea de Goethe*, p. 212-213.

⁵ Cristophe Grzegorzczak, *Jurisprudence: phénomène judiciaire, science ou méthode*, APD 30 (1985), pp. 35-52.

⁶ Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, p. 13 („discursul lui Mefistofel este și astăzi adevărat”), 22, 34.

⁷ H. Klenner, *Die Provokation als Produktivkraft*, în Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz*, pp. 79-98.

acestui”.¹ După mai bine de un deceniu de la mărturisirea ignoranței în materie de drept, filosoful român trimite la celebra dezbatere din Germania secolului XIX, unde romanistii și germanistii – fracțiunile rivale desprinse din Școala Istorică a Dreptului – se angajaseră într-o confruntare dură având ca obiect (ideal) identificarea purtătorului juridic al «spiritului poporului» german fie în dreptul roman, fie în cel vechi germanic, și a cărei miză (reală) consta în dezvoltarea unui sistem de drept (privat) în stare să asigure funcționarea eficientă a mecanismelor capitalismului.² Spre deosebire de germanistii de care Noica pare a se simți la fel de apropiat ca și de romanticul Novalis, dogmatistii dreptului roman sunt cei care construiesc acest sistem din materia Digestelor (gr. *pandekta*) pe baza unei „ideologii individualiste stabile”, iar ceea ce Noica înțelege prin «știința seacă» a dreptului este într-adevăr această „știință a pandectelor care identifica dreptul cu o ordine formală”³, o știință „legată de Kant și de dreptul natural al Iluminismului prin conceptele sale fundamentale, înaintea de toate prin «autonomia privată» și «libertatea contractuală»”.⁴

Atitudinea lui Noica față de Kant și față de spiritul profesoral se explică acum mai bine. Instituind *Critica rațiunii pure* ca „un tribunal care s-o garanteze în pretențiile ci legitime, dar care să poată respinge toate uzurpările neîntemeiate nu prin hotărâri arbitrare, ci după legile ei eterne și imuabile”⁵, Kant devenise profesorul de drept al filosofiei prin ceea ce Noica numește, în altă parte, „sistemul categoriilor, sau spiritul lor juridic și legalist”.⁶ În același timp însă, același Kant intenționase transformarea științei juridice într-o disciplină având ca obiect exclusiv „categoriile formale în care orice drept aflat în vigoare trebuie gândit, dacă este înțeles ca un sistem al libertății dezvoltate potrivit unor legi”⁷, iar știința juridică germană îi datorează până astăzi „direcția sa specifică”, constând în „construcția unui sistem de concepte universale la care se raportează normele juridice luate în parte”.⁸ Spre deosebire de dreptul englez al

¹ C. Noica, *Manuscrisele de la Câmpulung*, p. 61-62.

² Exemplar asupra acestei debateri F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, pp. 403-410.

³ P. Grossi, *Das Recht in der europäischen Geschichte*, p. 164.

⁴ F. Loos / H.-L. Schreiber, *Recht, Gerechtigkeit*, p. 291.

⁵ Kant, *Critica rațiunii pure*, p. 23.

⁶ C. Noica, *Devenirea întru ființă*, p. 77.

⁷ J. Braun, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, p. 234.

⁸ H. Coing, *Kant und die Rechtswissenschaft*, Frankfurter Universitätsreden 12 (1955), pp. 34-42, 37; a se vedea mai departe exemplar Ernst Swoboda, *Kant und das Zivilrecht*, Kant-Studien 43 (1943), pp. 369-392; Hellmuth Mayer, *Les fondements du droit pénal allemand actuel*, RIDP 1967, pp. 61-76, 62: *Le point de départ de la pensée juridique allemande se trouve toujours dans l'œuvre d'Emmanuel Kant.*

judcătorilor și dreptul francez al *legiuitorilor*, dreptul german este în mod tradițional un *Professorenrecht*¹, iar Kant a intrat în istorie și ca marele profesor de filosofie al profesorilor de drept. Pe de altă parte însă, același Kant, în contextul unui studiu privind *Disputa dintre facultăți* repartizase într-un mod lipsit de echivoc sarcinile între facultatea de filosofie și facultatea de drept: „juristul savant .. ca funcționar al statului ... caută legile care asigură ocrotirea a ceea ce este al meu și al tău nu în rațiunea lui, ci în codul de legi public și promulgat la cel mai înalt nivel”, fără a putea ridica problema îndreptățirii prevederilor legale înseși.² Nici Hegel nu gândea altfel: în vreme ce „știința filosofică a dreptului are ca obiect ideea dreptului, conceptul dreptului și realizarea acestuia”, juriștilor le este proprie numai „știința pozitivă” a dreptului înțeleasă ca „știință istorică, având ca principiu al ei autoritatea” unui legiuitor și preocupată numai de a indica „determinațiile legale particulare” ale unei materii, fără a se întreba dacă „o determinație de drept este rațională” în sens filosofic.³ Știința juriștilor despre drept se vedea astfel despărțită complet de (orice) filosofie, iar în condițiile menținerii durabile a acestei separații, de la romaniștii germani ai secolului XIX la legiștii români ai secolului XX, Noica avea dreptate în a nu mai aștepta mari fapte de spirit de la această știință.

Cu totul altfel ar putea sta însă lucrurile dacă posibilitatea unui alt fel de știință juridică i-ar fi fost demonstrată lui Noica pornind de la propriile sale scrieri, precum capitolul despre *lege și nomos* din *Rostirea filosofică românească*. „La romani, ai impresia că legea leagă; la greci, că ea desleagă. S-a întâmplat ceva curios cu «legea» noastră: am luat cuvântul de la romani și i-am dat înțelesul grec”: în vreme ce *lex* este definită prin forma scrisă și originea exterioară față de subiectul ținut să o respecte („te supui sau nu legii, stai sau nu sub constrângerea ei, dar nu te definești prin ea și nu dispui de ea”), *nomos*-ul (care „vine de la *nemein*” și însemna la origine „a distribui, în speță, a distribui pășune”), scrie Noica mai departe, „părea să lege dinăuntru, nu dinafară, ca la romani; părea să libereze și să definească, nu să constrângă”.⁴ Lectura acestui fragment de către un jurist face aproape inevitabilă trimiterea la felul în care profesorul german de drept public Carl Schmitt (1888-1985) „fără îndoială, cel mai important specialist din Germania în domeniul dreptului constituțional și al dreptului internațional public”⁵ înainte de anul fatidic 1933, analizase la rândul lui

¹ R. C. van Caenegem, *Judges, Lawyers and Professors*, p. 65.

² Kant, *Der Streit der Fakultäten* = Kant-Werke, Bd. 9 (ed. W. Weischedel, Wiss. Buchgesellschaft, Darmstadt, 1971), pp. 265-393, 287.

³ Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, §§ 1-2, 212, p. 21-22, 242.

⁴ C. Noica, *Cuvânt împreună despre rostirea românească*, p. 124-125

⁵ H. Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft* (Piper, München/Zürich, 1986), p. 724 nota 65 (*zweifellos der bedeutendste Mann in Deutschland auf dem Gebiet des Verfassungs- und*

etimologic același *nomos*, propunând un concept al dreptului a cărui abordare fusese inaugurată într-o scriere care tratează chiar din titlu *Despre cele trei feluri de gândire științifică în drept*. În această scriere, din perioada în care acest autor era considerat *the most disgraced jurist of the Third Reich* Schmitt deplân-ge faptul că „una dintre cele mai frumoase și mai vechi imagini ale gândirii omenеști despre drept” precum *nomos panton basileus* a lui Pindar să fie tradusă ca „legea suverană a tuturor”² în sensul impersonal care stă și la baza interpretării curente a antitezei *government of law, not of men*, deși „*nomos*, ca și *law* nu în-seamnă lege, regulă sau normă, ci drept, care este atât normă, cât și decizie și, mai ales, ordine”³, mai precis: ordine *concretă* opusă deopotrivă normei *abstracte* și deciziei *arbitrare*.

Confruntat cu perspectiva unui asemenea jurist pentru care „Socrate, Platon și Aristotel sunt în primul rând profesori de drept și nu ceea ce astăzi se înțelege îndeobște prin filosofi”⁴, Noica ar fi regăsit ceea ce el însuși socotise „cuceritor” cu prilejul studiului unui manuscris eminescian: „sentimentul *concretului*, care triumfă la Eminescu în cele mai filosofice viziuni ... nu marea ordine rațională invocă aici Eminescu, ci ordinea imanentă oricărei situații și ființe; nu ordinea generică, ci ordinea specifică, și specifică în imediat”⁵. Până la Novalis nu mai era decât un pas: așa cum antiteza dintre *Veneră și Madonă* este un „loc comun în romantismul german”⁶ refractar față de spiritul juridic al kantianismului, la fel și nostalgia lui Eminescu pentru un „ideal pierdut în noaptea unei lumi ce nu mai este / lume ce gândea în basme și vorbea în poezii” exprimă cu fidelitate spiritul studiului lui Novalis privind *Creștinătatea și Europa* (1799), studiu devenit grație referirilor la «frumoasele, strălucitoarele timpuri .. în care Europa era un pământ creștin» unul dintre textele de primă referință pentru opoziția romantică față de lumea modernă.⁷ Pe bună dreptate, Novalis – juristul Friedrich Leopold von Hardenberg (1772–

Völkerrechts) – Această caracterizare nu se regăsește ca atare în versiunea engleză și în cea românească, comp. H. Arendt, *Originile totalitarismului*, p. 422-423 nota 65.

¹ J.-W. Müller, *A Dangerous Mind*, p. 47.

² Astfel și versiunea românească în Pindar *Fragmentul 51* (trad. S. Petecel), în I. Banu (coord), *Filosofia greacă până la Platon II/1* (Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984), p. 278: „Legea, suverana tuturor, a muritorilor și nemuritorilor, îndreptățește puterea suverană să conducă cu braț atotstăpânitor”.

³ C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, p. 14-15.

⁴ C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft = Verfassungsrechtliche Aufsätze*, pp. 386-429, 427.

⁵ C. Noica, *Eminescu*, p. 158-159.

⁶ Zoe Dumitrescu Bușulenga, *Eminescu și romantismul german* (Nicodim Caligraful, Mănăstirea Putna, 2016), p. 102 nota 3.

⁷ J. Ritter, *Hegel und die französische Revolution*, p. 29.

1801) – a fost considerat „primul discipol” german¹ al lui Edmund Burke (1729-1797), devenit la rândul lui prin celebrele *Reflecții asupra Revoluției din Franța* reperul clasic al gândirii politice conservatoare.² Îmbrăcate în haina romantică a «spiritului poporului» (*Volksggeist*) pentru a cărui determinare ca sursă a vechiului drept germanic sau a dreptului roman receptat în Evul Mediu se vor lupta germaniștii și romaniștii, *Reflecțiile* lui Burke au condus însă prin receptarea lor din Germania la fondarea științei juridice moderne prin Friedrich Carl von Savigny (1779-1861): „însuși termenul «știința dreptului» (*Rechtswissenschaft*) este o invenție a Școlii Istorice Germane, *made in Germany* și izvor al multor lucruri neclare”.³

¹ Richard Samuel, *Die poetische Staats- und Geschichtsauffassung Friedrich von Hardenbergs* (Frankfurt, Diesterweg, 1925), p. 78 *apud* H. Barth, *Edmund Burke and German Political Philosophy in the Age of Romanticism = The Idea of Order*, pp. 18-47, 30; a se vedea și Rüdiger Safranski, *Romantik. Eine deutsche Affäre* (Carl Hanser, München, 2007), pp. 109-132; cu trimitere critică directă la Carl Schmitt exemplar Matthias Löwe, «*Politische Romantik*» - *Sinnvoller Begriff oder Klischee?*, Athenäum. Jahrbuch der Friedrich Schlegel-Gesellschaft 21 (2011), pp. 189-202.

² Exemplar M. Loughlin, *Burke on Law, Revolution and Constitution*, *Journal of Constitutional History* 29 (2015), pp. 49-60.

³ P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, p. 210.

II. Savigny și timpul său

A. Dreptul și ordinea Revoluției

19 august 1792, Luxemburg. Așa cum avertizase în proclamația adresată „locuitorilor Franței” de la cartierul general din Koblenz, generalul-feldmareșal Karl Wilhelm Ferdinand von Braunschweig-Wolfenbüt-tel-Lüneburg declanșează ofensiva armatelor Austriei și Prusiei împotriva revoluționarilor care tulburaseră *le bon ordre* și răsturnaseră *le gouvernement légitime*, îndreptându-se spre Parisul amenințat cu represalii în cazul continuării ofenselor față de *la personne sacré du roi*.¹ Coaliția germană apăra astfel „vechea lege comună a Europei”² împotriva noii Constituții franceze în care Hegel vedea la lucru însăși „ideea de drept”.³ Întocmai precum punerea în discuție a *legitimității monarhice* ca principiu al ordinii europene justifică intervenția străină, la fel și revoluționarii însșiși considerau «ideile de la 1789» ca „sistem juridic universal-uman, prescris de dreptul naturii și rațiunii, obligatoriu nu numai pentru Franța, ci pentru toate popoarele”, proclamând noul principiu al *legitimității național-democratice* ca justificare a propriului război revoluționar.⁴ Pe 20 septembrie, la Valmy, strigătul «*Vive la Nation!*» al francezilor victorioși conduși de generalul François Étienne Christophe Kellermann înlocuia tradiționalul «trăiască Regele!», făcându-l pe juristul Johann Wolfgang von Goethe să afirme că „aici și acum începe o nouă epocă în istoria universală”, exprimând astfel *à contrecœur* sentimentul contemporanilor săi de a fi martori ai instaurării unei noi ordini a rațiunii și libertății în locul celei întemeiate pe dogmă și autoritate.⁵ O zi mai târziu era proclamată Republica Franceză, iar pe 21 ianuarie 1793 fostul monarh, „un rege blând și legitim, împotriva căruia francezii s-au revoltat cu mai multă furie în acțiunea lor și cu mai multă

¹ *Le Manifeste Du Duc De Brunswick* (Chapitre, 2014). – Departe de a-i fi descurajat, proclamația le oferiște revoluționarilor parizieni pretextul pentru asediarea Tuileriilor și masacrarea gărzilor regale elvețiene *qui ne sacramenti fidei fallerent fortissime pugnantec ceciderunt*, după cum dă mărturie monumentul din Lucerna închinat lor.

² Tocqueville, *Vechiul Regim și Revoluția*, p. 40.

³ Hegel, *Prelegeri de filosofie a istoriei*, p. 413.

⁴ E.-R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte* I, pp. 16-18, 18.

⁵ Goethe *apud* A. Mathiez, *La Révolution française* I, p. 373-374; Georges Gusdorf, *Le cri de Valmy, Communications* 45 (1987), pp. 117-146; T. Würtenberger, *Zeitgeist und Recht*, p. 48; F. González Vicén, *Teoría de la revolución*, p. 118: *La filosofía del Derecho natural no hizo en Francia otra cosa que expresar plasticamente un sentimiento impreciso que se encontraba en todos los ciudadanos.*

brutalitate în ofensa pe care au adus-o decât s-a întâmplat să exprime vreedată un popor care s-a ridicat împotriva celui mai nelegiuit uzurpator sau a celui mai sângeeros tiran¹, era executat solemn în *Place de la Revolution*: nu doar „o crimă în eternitate, ce nu poate fi niciodată ispășită”, ci chiar „răsturnarea totală a tuturor conceptelor juridice”² după cum avea să noteze supusul prusac Immanuel Kant.

El însuși „un distrugător care l-a depășit cu mult pe Maximilien Robespierre în materie de terorism pe tărâmul ideilor”³, Kant încerca să concilieze astfel admirația față de *principiile* revoluționare și repulsia față de *parcursul istoric* de până atunci al Revoluției.⁴ Refuzând doctrina tradițională a dreptului la rezistență împotriva tiranului *ex defecto tituli* sau/și *ex parte exercitii*⁵, Kant considera că evoluția unei ordini *legale* (definite prin forța obligatorie a legilor statului) către una *legitimă* (definite prin corespondența dintre conținutul legilor și principiile raționale ale dreptului)⁶ nu se poate realiza prin înlăturarea ordinii înseși, ci numai pe calea unor reforme sancționate de suveran. Pe de altă parte însă, tot potrivit lui Kant, „când are loc o revoluție și se întemeiază o nouă constituție, nedreptatea inerentă începutului și ducerii la îndeplinire a constituției nu îi exonerează pe supuși de obligația de a se supune noii ordini a lucrurilor în calitate de cetățeni corecți, iar ei nu pot refuza să se supună autorității publice care deține în prezent puterea”, *cu excepția fostului monarh*, față de care „nedreptatea începutului continuă să producă efecte”, el având „dreptul” să opteze pentru „aventura redobândirii puterii, fie printr-o contrarevoluție urzită în secret, fie cu ajutorul altor puteri”.⁷ Și totuși, un asemenea «drept» i s-ar fi putut

¹ Edmund Burke *Reflecții asupra Revoluției din Franța*, p. 78.

² Kant, *Metafizica moravurilor*, p. 153.

³ Heinrich Heine, *Zur Geschichte der Religion und Philosophie in Deutschland* (Hoffmann & Lampe, Hamburg, 1868), p. 188.

⁴ Asupra poziției lui Kant față de Revoluția Franceză exemplar Lewis W. Beck *Kant and the Right of Revolution*, *Journal of the History of Ideas* 32 (1971), pp. 411-422; André Tosel, *Kant révolutionnaire: Droit et politique* (Paris, PUF, 1988); Iring Fetscher, *Immanuel Kant und die Französische Revolution*, în Z. Batscha (Hrsg.), *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie* (Suhrkamp, Frankfurt, 1976), pp. 269-290. – În perioada Terorii iacobine Kant era convins că „toate ororile care se petrec acum în Franța sunt nesemnificative în raport cu răul permanent al despotismului care domnise înainte”, ajungând până la a considera că „întreaga Europă [reacționară] este o minge a împărătesei Rusiei” în al cărei serviciu s-ar găsi Anglia, Austria, Prusia și Italia, toate ocupate cu războiul contra Franței și dând Rusiei posibilitatea de a-și urma vechiul plan al izgonirii Imperiului Otoman din Europa”, cf. Martin Kühn, *Kant: Eine Biographie* (trad. M. Pfeiffer, C.H. Beck, München, 2003), p. 395-396.

⁵ F. Höntzch, *Die klassische Lehre vom Widerstandsrecht*, în B. Enzmann (Hg.), *Handbuch Politische Gewalt* (Springer, 2013), pp. 75-95.

⁶ Pentru înțelegerea diferenței kantiene dintre *rechtlich* și *rechtmässig* în termenii *legal-legitim* a se vedea R. Spaemann, *Moral und Gewalt = Zur Kritik der politischen Utopie*, pp. 77-103, 85.

⁷ Kant, *Metafizica moravurilor*, p. 155.

recunoaște fostului suveran numai în contextul ordinii Vechiului Regim, în vreme ce pentru ordinea Revoluției poziția lui putea fi concepută fie de manieră pur normativă ca *cetățean* inculpat pentru trădare, fie în mod realist ca *inamic* al acestei din urmă ordini¹, în caz contrar, vechiul *ius divinum* al *regelui* Louis al XVI-lea subzistând ca drept *exclusiv* al *cetățeanului* Capet, imposibil de pus în acord cu o „constituție republicană” întemeiate „în primul rând pe principiile libertății membrilor unei societăți (ca oameni), în al doilea rând pe principiile dependenței tuturor de o singură legislație comună (ca supuși) și, în al treilea rând, pe legea egalității acestora (ca cetățeni)”².

Reprezentând „sfârșitul vechii Europe”, Revoluția franceză elimina definitiv nu numai principiul legitimității monarhice, ci și întreaga construcție pe care se sprijinea vechiul drept la rezistență împotriva tiranilor teoretizat încă din secolul XII. Acest drept presupunea „o ordine socială și politică încheată, care nu ia naștere și nu poate lua naștere prin contract, precum și o societate împărțită în stări ai căror membri sunt situați în mod diferențiat în raport cu dreptul și cu privilegiile”, precum și încălcarea unui „contract între rege și stările care exercită autoritatea socială și politică în cadrul poporului”³. Urmând descrierea „de neîntrecut în claritate și precizie”⁴ a tânărului Karl Marx, se poate spune astfel că „vechea societate civilă avea un caracter de-a dreptul politic, adică elementele vieții civile – de pildă, proprietatea, familia, felul de muncă – erau înălțate la rangul de elemente ale vieții de stat sub forma puterii senioriale, a stărilor și a corporației. Sub această formă ele determinau raportul dintre individul izolat și totalitatea statului, adică poziția lui politică”⁵. Societatea Vechiului Regim era așadar o *societas civilis cum imperio* în care „exercițiul autorității era legat inseparabil de substratul social al acesteia”⁶, iar statutul juridic al individului ca *animal sociale et politicum*⁷ era la rândul lui determinat potrivit diverselor sale afilieri comunitare. „Suprimând caracterul politic al societății civile”⁸ și „aproape realizând dizolvarea corpului social într-o mașinărie statală centralizată

¹ G. Jakobs, *Staatliche Strafe*, p. 48.

² Kant *Spre pacea eternă*, p. 72.

³ Karl Graf Ballestrem, *Vertragstheoretische Ansätze in der politischen Philosophie*, Zeitschrift für Politik 30 (1983), pp. 1-17, 2.

⁴ Pentru această apreciere a se vedea E.-W. Böckenförde, *Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat = Recht, Staat, Freiheit*, pp. 170-208, 181.

⁵ Marx, *Contribuții la problema evreiască* = Marx-Engels, *Opere* 1, pp. 382-412, 403.

⁶ André Holenstein, *Introduction: Empowering Interactions: Looking at Statebuilding from Below*, în W. Blockmans ș.a. (eds.), *Empowering Interactions: Political Cultures and the Emergence of the State in Europe 1300–1900* (Ashgate, Farnham / Burlington, 2009), pp. 1-31, 5.

⁷ Toma din Aquino, *Despre guvernământ*, p. 10 cu trimitere la Aristotel, *Politica*, p. 36, 1253a.

⁸ Marx, *Contribuții la problema evreiască* = Marx-Engels, *Opere* 1, p. 404.

atotputernică și într-o masă atomizată și nivelată de indivizi liberi și egali¹, Revoluția a dat naștere societății moderne ca societate civilă (*bürgerliche Gesellschaft*)² caracterizată de eliberarea indivizilor umani din legăturile sociale anterioare și de reunirea lor într-o nouă formă de unitate politică³, iar această transformare a realizat o „cotitură ireversibilă”⁴ și în istoria dreptului din Europa continentală.

Dreptul noii ordini fusese pregătit de ceea ce multă vreme a fost înțeles (și) la noi ca „școala clasică a dreptului natural”⁵, deși în virtutea deosebirii sale esențiale de vechiul *droit naturel classique*⁶ este cunoscut pe bună dreptate ca drept natural *modern*: un *corpus* doctrinar care „a conceput un om natural liber și egal cu ceilalți, în afară de orice legătură socială” și a descris această *stare naturală* din care „omul ar fi ieșit prin *contractul social*, creînd statul”⁷, la antipozii lui Aristotel, pentru care societatea politică este „naturală” așa cum „omul este în mod natural un viețuitor politic”.⁸ În opoziție cu dreptul natural clasic conceput ca „parte a dreptului pozitiv”⁹ și astfel ca o „rațiune istorică concretă, descoperită hermeneutic în realitatea vieții, în instituțiile libertății, în practica juridică”¹⁰, servindu-le *juristilor* la interpretarea dreptului pozitiv ca expresie a ordinii sociale concrete, dreptul natural modern – un drept al *filosofilor*¹¹ – urmărește descoperirea rațională a legilor dreptului într-o natură umană empirică sustrasă deformărilor provocate de istorie, la fel

¹ O. Gierke, *Naturrecht und Deutsches Recht*, p. 28-29.

² P. Becchi, *Identità e differenze nel concetto hegeliano di società civile. L'impossibile nuova Grecia e il suo ebreo*, Materiali per una storia della cultura giuridica II (1981), pp. 47-86; D. Grimm, *Der Staat der bürgerlichen Gesellschaft = Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, pp. 11-49, 19-21; M. Riedel, *Hegels Begriff der «bürgerlichen Gesellschaft» und das Problem seines geschichtlichen Ursprungs*, în M. Riedel (Hrsg.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie II*, pp. 247-275, 253-254; Franz-Xavier Kaufmann, *Thinking About Social Policy: The German Tradition* (Springer, Berlin Heidelberg, 2013), p. 28-29.

³ E.-W. Böckenförde, *Die sozialen und politischen Ordnungsideen der französischen Revolution = Staat, Nation, Europa*, pp. 11-24; P. Grossi, *Le molte vite del giacobinismo giuridico = Mitologie giuridiche della modernità*, pp. 127-163.

⁴ P. Grossi, *Das Recht in der europäischen Geschichte*, p. 128.

⁵ A. Văllimărescu, *Teoria dreptului natural*, pp. 65-85; V. Dongoroz, *Drept penal*, § 37.

⁶ M. Villey, *Abrégé du Droit naturel classique = Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, pp. 109-165.

⁷ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 327. – Comp. exemplar J. B. Schneewind, *Inventarea autonomiei*, pp. 43-228; H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, pp. 108-161; Brian Bix *Natural Law Theory: The Modern Tradition*, în J. Coleman și S. Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (OUP, Oxford, 2002), pp. 61-103.

⁸ Aristotel, *Politica*, 1253a p. 37.

⁹ H. Coing, *Naturrecht als wissenschaftliches Problem = Gesammelte Aufsätze I*, pp. 23-49, 29.

¹⁰ J. Ritter, «*Naturrecht*» bei Aristoteles, p. 35; R. Spaemann, *Zur Aktualität des Naturrechts = Zur Kritik der politischen Utopie*, pp. 183-198; H. Thieme, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte = Ideengeschichte und Rechtsgeschichte I*, pp. 822-870, 848-854.

¹¹ F. Carpintero, *Historia breve del derecho natural*, p. 148: *el Derecho desde Filosofía*.

cum științele naturii urmăresc descoperirea legilor cărora li se supun fenomenele naturale. Cu toate deosebirile antropologice între diferitele «naturi umane» imaginate de fiecare filosof în parte – de la pesimistul Thomas Hobbes la optimiștii John Locke și Jean-Jacques Rousseau¹ – doctrinele dreptului natural modern îl au ca personaj central pe *individul natural* care își urmărește în mod rațional propriile interese în interacțiunea cu ceilalți indivizi considerați în *egală* măsură *liberi* și raționali.

La fel cum științele naturii urmăresc explicarea legilor cărora li se supun fenomenele naturale folosind modele matematice, tot astfel și noua știință juridică urmărește o explicare sistematică *more geometrico* a legilor dreptului printr-o structură rațională în care, pornind de la axiomele stării naturale, regulile juridice să poată fi demonstrate întocmai precum teoremele euclidiene, dreptul devenind astfel „un sistem univoc (lipsit de ambiguitate), coerent (lipsit de contradicții) și complet (lipsit de lacune), precum un sistem logic”.² Inexistente în izvoarele dreptului pozitiv (roman), conceptele care intervin în explicarea teoretică a regulilor de drept aplicabile în starea naturală a unei asemenea interacțiuni – drept subiectiv, act de voință, contract sinalagmatic, etc – sunt gândite ca structuri raționale universal-valabile care pot și trebuie identificate în dreptul pozitiv³, de unde și sistematizarea dreptului roman ca efect al dreptului natural, explicată magistral la noi de către Valentin Al. Georgescu: „numai școala dreptului natural a transformat cu adevărat dreptul în sistematică generală pe bază de principii universale, punându-i la dispoziție un arsenal complet de concepte și clasificări”, astfel că „noțiuni indispensabile pentru juristul modern și atribuite jurisconsultilor romani, ca dreptul subiectiv, doctrina actului juridic, a declarației de voință ... își au rădăcinile în dreptul natural, fiind în bună parte construite la finele secolului al XVIII-lea”.⁴ Cum valabilitatea rațională a regulilor deduse din modelul abstract al stării naturale nu garantează prin ea însăși efectivitatea lor reală, dreptul natural modern instituie ca idee regulativă contractul social între indivizi în baza căruia este proclamat *legitim* statul

¹ G. Stratenwerth, *Freiheit und Gleichheit*, pp. 9-41.

² B. Frydman, *Les transformations du droit moderne*, p. 16; pe larg M. H. Hoeflich, *Law & Geometry: Legal Science von Leibniz to Langdell*, The American Journal of Legal History 30 (1986), pp. 95-121, 106-108; Vanda Fiorillo, *Von Grotius zu Pufendorf: Wissenschaftliche Revolution und theoretische Grundlagen des Rechts*, ARSP 75 (1989), pp. 218-238A. Dufour, *L'histoire du droit entre philosophie et histoire des idées*, pp. 147-167; R. Berkowitz, *The Gift of Science*, pp. 17-70; Luc J. Wintgens, *Modern Science as Freedom*, Rechtslehre 41 (2010), pp. 199-232.

³ N. Horn, *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, p. 99-100.

⁴ V.-Al. Georgescu, *Locul pandectismului în istoria generală a dreptului*, p. 13; a se vedea și Klaus Luig, *Der Einfluss des Naturrechts auf das positive Privatrecht im 18. Jahrhundert*, ZRG GA 96 (1979), pp. 38-54; H. Thieme, *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte* II, pp.923-939; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, pp. 204-248.

având ca scop apărarea drepturilor naturale ale indivizilor, iar expresia juridică a noii ordini («construcție» artificială, și nu «dat» natural) constă în *codificarea* dreptului natural ca *lege sistematică* și *atocuprinzătoare* exprimând *puterea statului* investită cu *autoritatea* rațiunii.¹

Noua epocă pe care Goethe o vedea inaugurată de victoria acestei Revoluții avea să fie epoca unui „absolutism juridic”², în care dreptul (societății) ajunge să fie identificat principial cu legea (statului)³, iar aceasta din urmă devine „instrumentul instaurării unei noi ordini sociale și politice în locul ordinii istorice existente până atunci”.⁴ De aici și patosul cu care Edmund Burke, apărătorul paradigmatic al dreptului istoric⁵, opune acestei Revoluții *the Glorious Revolution* din 1688: îndreptată împotriva absolutismului monarhic și realizată „în vederea păstrării *vechilor* noastre legi și libertăți incontestabile și a acelei *vechi* Constituții de guvernare care reprezintă singura noastră garanție a legii și libertății”⁶, Revoluția engleză împiedicase transformarea societății de către stat prin intermediul legilor, lăsând *dreptul* să rămână același *ageless common law, based on the wisdom of centuries*⁷ și generat de societate prin intermediul tribunalelor. În Franța însă, acolo unde Jean Bodin opusese încă din 1576 unui *droit* conceput ca expresie a ordinii sociale o *loi* ca ordin al principelui aflat în exercițiul puterii suverane⁸, Joseph Emmanuel Sieyès, *the best symbol of the French Revolution*⁹ prelua substanța absolutismului monarhic în forma suveranității naționale¹⁰: „națiunea există înainte de

¹ R. Zimmermann, *Codification: History and Present Significance of an Idea*, European Review of Private Law 3 (1995), pp. 95-120; M. Ascheri, *A Turning Point in the Civil-Law-Tradition: From Ius Commune to Code Napoléon*, Tulane Law Review 70 (1996), pp. 1041-1051; C. Varga, *Codification on the Threshold of the Third Millenium*, Acta Juridica Hungarica 47 (2006), pp. 89-117.

² P. Grossi, *Juristischer Absolutismus und Privatrecht im 19. Jahrhundert*, în C. Peterson (Hrsg.), *Juristische Theoriebildung und rechtliche Einheit* (Nerenius & Santerus, Stockholm, 1993), pp. 37-48.

³ Jean Ray, *La Révolution Française et la pensée juridique : l'idée du régime de la loi*, Revue Philosophique de la France et de l'Étranger 128 (1939), pp. 364-393.

⁴ E.-W. Böckenförde, *Der Rechtsbegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung*, AfB (1968), pp. 145-165, 157.

⁵ Peter J. Stanlis, *Edmund Burke and the Natural Law*, p. 45, 121; a se vedea și Russel Kirk, *Burke and Natural Rights*, The Review of Politics 13 (1951), pp. 441-456, 455; Vigen Guroian, *Natural Law and Historicity: Burke and Niebuhr*, Modern Age 25 (1981), pp. 162-172, 170-171; H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, pp. 39-42; L. Strauss, *Naturrecht und Geschichte*, pp. 307-336.

⁶ E. Burke, *Reflecții asupra Revoluției din Franța*, p. 69.

⁷ R. C. van Caenegem, *European Law in The Past and The Future*, p. 10.

⁸ P. Grossi, *Giustizia come legge o legge come giustizia = Mitologie giuridiche della modernità*, pp. 13-39, 36.

⁹ François Furet, *The French Revolution 1770- 1814* (transl. A. Nevill, Blackwell, Oxford, 1996), p. 45.

¹⁰ Tocqueville, *Vechiul Regim și Revoluția*, p. 68; D. Grimm, *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, pp. 53-83, 64.

toate (legile), ea este originea tuturor (legilor)”¹. În mod semnificativ, Burke trimite explicit la Sieyès, atunci când subliniază că englezii „nu își revendică libertățile și privilegiile pe baza principiilor abstracte, precum acele «drepturi ale oamenilor», ci pe baza drepturilor pe care le posedă ca englezi și pe care le-au moștenit din tată în fiu”, iar întrucât acest „titlu istoric (*positive*)” este preferat unuia „vag și speculativ” tocmai „din rațiuni proprii acelei înțelepciuni practice mai importante pentru ei decât cunoașterea teoretică”, ar fi nimerit ca în chestiunile care privesc Constituția unui stat să se apeleze „mai degrabă la ajutorul unui fermier sau al unui medic, decât la profesorul de metafizică”².

După câțiva ani de la scrierea acestor cuvinte, adevărul lor devenea vizibil în realitatea istorică. În 1795, pe fundalul păcii de la Basel dintr-o Franța și Prusia, Immanuel Kant, profesorul de logică și metafizică al Universității din Königsberg, publică *Spre pacea eternă*, unde „constituția republicană” este caracterizată drept „singura care provine din ideea contractului originar pe care trebuie să se întemeieze orice legislație juridică a unui popor”³. Lucrurile păreau să meargă și mai departe, atunci când ziarele din Germania răspândeau zvonul plauzibil⁴ al invitării lui Kant de către Sieyès la lucrările unei comisii constituționale franceze: acolo unde locul *libertăților particulare concrete* cristalizate în cadrul unor *ancient institutions* este luat de *libertatea universală abstractă* a unui *homme et citoyen*⁵, fermierul și medicul invocați de Burke trebuie să se supună dictatului filosofic potrivit căruia „o constituție având drept scop cea mai mare libertate omenească întemeiată pe legi care fac ca libertatea fiecăruia să poată coexista cu cea a altora (nu e vorba de cea mai mare fericire, căci aceasta va urma de la sine) este totuși cel puțin o idee necesară, care trebuie să servească de bază nu numai primului proiect al unei constituții, ci și tuturor legilor”⁶. Apărând *Republica* abstractă a lui Platon, Kant demolează aici corespondența aristotelică dintre *eudaimonia*

¹ Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état ?*, p. 53. – Sieyès a rămas în istoria dreptului prin despre voința națiunii ca putere constituantă care, „nelegată de instituțiile, formele și procedurile existente”, poate restrânge sau suprima fără restricții puterile constituite, legitimând astfel orice schimbare a ordinii constituționale” (M. Balan, *Drept constituțional și instituții politice* I, p. 155-156, a se vedea pentru o prezentare comparativă foarte instructivă Marco Haase, *Der Geist als pouvoir constituant: Hegel zwischen Sieyès und Savigny*, Hegel-Jahrbuch 7 (2005), pp. 267-27).

² E. Burke, *Reflecții asupra Revoluției din Franța*, p. 70-71, 102.

³ Kant, *Spre pacea eternă*, p. 72.

⁴ Asupra adeziunii principale a lui Kant la doctrina constituțională profesată de Sieyès a se vedea Karlfriedrich Herb / Bernd Ludwig, *Kants kritisches Staatsrecht*, Jahrbuch für Recht und Ethik 2 (1994), pp. 431-478, 465.

⁵ E.-W. Böckenförde, *Vom Wandel des Menschenbildes im Recht = Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht*, pp. 13-52, 26.

⁶ Kant, *Critica rațiunii pure*, p. 285.

ca scop al vieții fiecărui om și *bonum commune* ca scop al statului; mai târziu el va scrie că „un stat (*civitas*) este unirea unei mulțimi de oameni sub legi juridice” și nu are nimic de a face cu „bunăstarea și fericirea cetățeanului, căci aceasta poate, probabil (după cum afirmă Rousseau), să se împlinească de o manieră mai oportună și dezirabilă în starea naturală sau, de asemenea, sub un guvern despotic”.¹ Cu greu s-ar fi putut imagina o repudiare mai radicală a doctrinei politice tradiționale² și o indicare mai limpede a noului principiu al ordinii de drept *legitime*, anume promovarea *libertății individuale* în locul conservării vechii *bon ordre* sociale.³

Așa cum Revoluția Franceză însemnase „încheierea bruscă și violentă a unei opere la care au trudit zece generații”⁴, și filosofia kantiană, o „revoluție a modului de gândire” precum cea realizată în astronomie de Copernic⁵, reprezenta în materie de drept „forma desăvârșită a doctrinei juridice iluministe”⁶ și astfel încununarea eforturilor prin care jurisprudenței tradiționale i se pregătise soarta modelului geocentric al lui Ptolemeu. Parcă având înaintea ochilor pasajul din *Critica rațiunii pure* în care Kant face trimitere la „vechea dorință care, cine știe când?, se va împlini odată: să se descopere o dată, în locul infinitei varietăți a legilor civile principiile lor, căci numai în aceasta poate consta secretul de a simplifica, cum se spune, legislația”⁷, Edmund Burke că acolo unde Revoluția ar izbândi, „știința jurisprudenței, mândria intelectului uman, care, în pofida tuturor defectelor, a redundanțelor și a erorilor sale reprezintă însumarea rațiunii diferitelor epoci, combinând principiile justiției originare cu varietatea infinită a intereselor umane, va ajunge să fie considerată ca fiind numai o aglomerare de vechi erori discreditate”.⁸ Pentru Kant ideea unei rațiuni specifice epocii istorice era de neconceput, câtă vreme „rațiunea omenească are o natură arhitectonică, adică ea consideră toate cunoștințele ca aparținând unui sistem posibil” și „abia

¹ Kant, *Metafizica moravurilor*, p. 146, 150.

² Wilhelm Hennis, *Zum Problem der deutschen Staatsanschauung*, VfZ 7 (1959), pp. 1-23, 16.

³ G. Jakobs, *Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin*, p. 108.

⁴ Tocqueville, *Vechiul Regim și Revoluția*, p. 40.

⁵ Kant, *Critica rațiunii pure*, p. 31, 33.

⁶ G. Stratenwerth, *Freiheit und Gleichheit*, p. 34.

⁷ Kant, *Critica rațiunii pure*, p. 277-276.

⁸ E. Burke, *Reflecții asupra Revoluției din Franța*, p. 138-139. – Felul în care Kant tratează cele trei *iuris praecepta* formulate de Ulpian (*honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*) atribuindu-le o semnificație pe care acesta din urmă, chipurile, „nu a putut-o gândi prea clar”, dar pe care Kant însuși o folosește în propria construcție a celor trei *leges* (*lex iusti, lex iuridica, lex iustitiae*) care guvernează „trecerea de la ceea ce este al meu și al tău în starea naturală la ceea ce este al meu și al tău în starea juridică” (Kant, *Metafizica moravurilor*, p. 74 și 141, pe larg Alessandro Pinzani, *Der systematische Stellenwert der pseudo-ulpianischen Regeln in Kants Rechtslehre*, ZPhF 59 (2005), pp. 71-94; B. Sharon Byrd / Joachim Hruschka, *Kant's Doctrine of Right: A Commentary* (Cambridge University Press, 2010), pp. 44-76) este exemplar pentru tratamentul rezervat autorităților tradiționale

unitatea sistematică este aceea care transformă o cunoaștere vulgară în știință”, deosebind-o astfel în mod radical de „un simplu agregat de cunoștințe” precum cel glorificat de Burke.¹ Ca atare, în măsura în care poate fi concepută o știință a dreptului, ea nu poate consta decât într-o construcție *sistematică*.² Faptul că tot Kant aplică doctrinelor dreptului natural modern – „sisteme pe hârtie ... care se prăbușeau unul după altul”³ – lovitura de grație prin demonstrarea caracterului arbitrar al desprinderii principiilor raționale de drept dintr-o concepție empirică despre natura umană empirică, fie ea pesimistă, ori optimistă⁴, nu însemna așadar o reîntoarcere la tradiția clasică; dimpotrivă, abia eliberată de empirism, logica dreptului natural modern se poate dezvolta consecvent, astfel că datorită lui Kant, *les catégories de la pensée juridique moderne prétendent à l’immortalité*.⁵

În 1797, la 7 ani după apariția Reflecțiilor asupra Revoluției din Franța și o dată cu decesul lui Edmund Burke, Kant publică *Bazele metafizice ale teoriei dreptului*. Aici, *the science of jurisprudence* este scindată într-o *scientia iuris* rezervată exclusiv *filosofilor* cărora le revine „cunoașterea sistematică a teoriei dreptului natural” având ca obiect „principiile constante ale oricărei legislații pozitive” și o *iuris prudentia* având în sarcină arătarea a „ceea ce enunță sau au enunțat legile într-un anumit loc și într-un timp determinat”, rezervată *juristilor*.⁶ După alți 7 ani, în anul morții lui Kant, dreptul natural este scos definitiv din scenă în Franța o dată cu intrarea în vigoare a marelui *Code civil des Français*, iar locul lui este luat exegeza definită ca *interpréter le Code Napoléon par lui-même*.⁷ În pofida opreliștii

¹ Kant, *Critica rațiunii pure*, p. 392, 588.

² J. Schröder, *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“*, pp. 92-99; Jürgen Blühdorn, „Kantianer“ und Kant: Die Wende von der Rechtsmetaphysik zur „Wissenschaft“ vom positiven Recht, Kant-Studien 64 (1973), pp. 363-394; Maximilian Herberger, *Beziehungen zwischen Naturwissenschaft und Jurisprudenz in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, BerWissGesch 6 (1983), pp. 79-88, 80-81. M. Pawlik, *Strafrechtswissenschaftstheorie*, în M. Pawlik și R. Zaczek (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs (Heymanns, Köln, 2005), pp. 469-495, 469-471; P. Becchi «Rechtswissenschaft»: Zwischen dem späten Naturrecht und der Historischen Schule, în M. Senn și B. Fritschke (Hrsg.), *Rechtswissenschaft und Hermeneutik* (Nomos Verlag, Baden-Baden, 2009), pp. 227-233.

³ Kant *Metafizica moravurilor*, p. 47.

⁴ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, p. 19; Arthur Kaufmann *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*, în A. Kaufmann și W. Hassemer (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (C.F. Müller, Heidelberg, 1996), pp. 30-178, 68-76; T. S. Hoffmann, *Kant und das Naturrechtsdenken*, ARSP 87 (2001), pp. 449-467.

⁵ M. Villey, *Leçons d’histoire de la philosophie du droit*, pp. 251-269, 265; comp. și J. Schröder, *Recht als Wissenschaft*, p. 205.

⁶ Kant *Metafizica moravurilor*, p. 67.

⁷ Charles Aubry / Charles Rau, *Cours de droit civil français d’après la méthode de Zachariae* 1 (Paris, Marchal et Billard, 1897, § 41 p. 198; H. Coing *Die Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert in Europa*, p. 8-9.

lui Kant, Germania devine spațiul în care juriștii vor trece la transformarea vechii *jurisprudențe* într-o *știință* – specific germană¹ – având ca obiect dreptul *pozitiv*, iar punctul de pornire al acestei științe îl reprezintă programul expus de Friedrich Carl von Savigny în 1814-1815, savantul care a inaugurat istoria științei dreptului „epoca de care încă aparținem”² tocmai printr-o transpunere pe planul gândirii juridice a *Reflecțiilor* lui Burke.

B. Știința dreptului între istorie și sistem

1. Elementul politic și elementul tehnic în drept

„Era pe atunci un timp plin de viață. Două direcții, sau, să spunem așa, două tabere își măsurau forțele și se luptau pentru întâietate, cea filosofică și cea istorică, ambele reprezentate de mari personalități aparținând în parte epocii fondatoare. Prin natura și studiile mele puteam face parte doar din cea istorică, și am avut norocul să mă apropiu de cel mai însemnat reprezentant al ei”. Prin aceste cuvinte de răspuns la mesajul de felicitare adresat pe 20 februarie 1867 de către rectorul Universității din Berlin cu prilejul împlinirii a 50 de ani de la obținerea doctoratului, Leopold von Ranke (1795-1886), „cel cu inima mai largă dintre istorici, cel mai mare dintre dâșii”³, evoca marile personalități ale lui Hegel și Savigny, de ultimul legându-l o profundă prietenie în pofida diferenței de vârstă și statut academic. Având ca obiect rolul construcției raționale și al tradiției istorice în studiul dreptului și al statului, dezbaterea *academică* ce anima viața Universității din Berlin reflecta marele conflict *politic* între susținătorii ideilor Revoluției franceze și cei ai Restaurației „vechilor instituții aflate pretutindeni în ruină”⁴. Restaurația însăși, va afirma același Ranke în 1885, la împlinirea vârstei de 90 de ani, „a influențat oarecum necesar studiul istoriei, căci configurațiile trecutului, în pericol de a fi nimicite datorită impulsului revoluționar, păreau să trebuiască a face obiectul studiilor”, iar exemplul cel mai potrivit pentru această „confluență

¹ H. Coing, *Die Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert in Europa*, pp. 8-17; Enrique Zuleta Puceiro, *Savigny y la teoría de la ciencia jurídica*, AFD 19 (1976-1977), pp. 57-82; Susan G. Gale, *A Very German Legal Science: Savigny and the Historical School*, Stanford Journal of International Law 18 (1982), pp. 123-146; Matthias Reimann, *Nineteenth Century German Legal Science*, Boston College Law Review 31 (1990), pp. 837-897; O. Jouanjan, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne*, pp. 10-163; Rainer Maria Kiesow, *Rechtswissenschaft – was ist das?*, JZ 2010, pp. 585-596.

² K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 8.

³ N. Iorga, *Generalități cu privire la studiile istorice*, pp. 51-68, 55.

⁴ Tocqueville, *Vechiul regim și Revoluția*, p. 35.

între exigențele științei și datele generale [ale societății]” era identificat în „disputa dintre Codul Napoléon și metoda istorică”¹.

După înfrângerea lui Napoleon Codul civil francez din 1804 rămâne în vigoare nu doar în Franța revenită la monarhie, ci și în teritoriile din stânga Rinului alipite Prusiei, iar fascinația exercitată asupra juriștilor din întreaga Europă era legată nu numai de mesajul politic revoluționar, ci și de superioritatea tehnică acestui cod atât față de alte codificări deja existente, cât și față de dreptul roman valabil ca drept comun în majoritatea teritoriilor locuite de germani. Pentru aceștia din urmă extinderea aplicării codului legat de numele fostului invadator și în alte regiuni decât cele renane era de neacceptat, însă nimic nu se opunea imitării acestui model printr-o creație germană proprie și acesta era și mesajul pledoariei publicate de Friedrich Justus Thibaut (1774–1840) în iunie 1814 privind *Necesitatea unui drept civil universal pentru Germania* după model francez. Ca răspuns la această pledoarie, Savigny publică în luna octombrie a aceluiași an faimosul pamflet despre *Vocația timpului nostru pentru legiferare și știință juridică*. Împreună cu prefața la primul număr al *Revistei pentru o știință istorică a dreptului* fondate de Savigny împreună cu profesorul de drept public Karl Friedrich Eichhorn în 1815, această scriere devine documentul fondator al Școlii Istorice a Dreptului din Germania.²

Urmărind salvarea științei juridice în fața codurilor³, concepția lui Savigny despre drept exprimă opoziția față de Revoluția Franceză, față de Codul Napoleon și față de *disciplina iuris naturalis*, ai cărei promotori nu ar fi făcut altceva decât să selecteze și să mutilizeze în mod arbitrar

¹ Ranke cf. G. Schneider, *Der Ursprung der Positivismus in der Gestalt von Historismus*, ARSP 58 (1972), pp. 267-287, 268-269. – Asupra metodologiei lui Ranke a se vedea A. Mamina, *Structurile intelectuale ale romantismului revoluționar și contrarevo-luționar*, pp. 154-157; T. Gil, *Leopold Ranke*, în A. Tucker (ed.), *A Companion to the Philosophy of History and Historiography* (Wiley-Blackwell, 2009), pp. 383-392.

² F. Wieacker, *Friedrich Carl von Savigny*, ZRG RA 72 (1955), pp. 1-38; Fritz Schwarz *Was bedeutet uns Savigny heute?*, AcP 161 (1962), pp. 481-499; Mario Bretone, *Tradizione e unificazione giuridica in Savigny*, *Materiali per una storia della cultura giuridica* 6 (1976), pp. 189-213; din literatura mai recentă Joachim Rückert, *Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 61 (1993), pp. 65-95; Andreas Rahmatian, *Friedrich Carl von Savigny's Beruf and Volksgeistlehre*, *The Journal of Legal History* 28 (2007), pp. 1-29; Luc J. Wintgens, *From Law without a Science to Legal Science without the Legislator: The German Historical School and the Foundation of Law*, *Statute Law Review* 31 (2010), pp. 85-106; Jörg Benedikt, *Savigny ist tot! Zum 150. Todestag von Friedrich Carl von Savigny und zu seiner Bedeutung für die heutige Rechtswissenschaft*, *JZ* 66 (2011), pp. 1073-1084.

³ A. Dufour, «*Sauver la science face aux Codes: Une œuvre à contretemps*», în F. C. von Savigny *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit* (trad. A. Dufour, PUF, Paris, 2006), pp. 11-42. Enunțul citat îi aparține lui Gustav Hugo (1764-1844), considerat întemeietorul primei faze, esențialmente pozitivistă, a Școlii Istorice.

instituții juridice din dreptul pozitiv, prezentând ceea ce era propriu unui popor ca pe o instituție juridică universal valabilă. Lipsa de înțelegere a Revoluției „pentru măreția și trăsăturile caracteristice ale altor epoci, ca și pentru evoluția naturală a popoarelor și constituțiilor” s-a manifestat potrivit lui Savigny în nimicirea o dată cu ordinea Vechiului Regim și a unei mari părți a dreptului civil, „mai mult dintr-o pornire oarbă împotriva a ceea ce exista, decât dintr-o conștiință a nevoilor reale de reformă juridică”.¹ Fără a nega necesitatea reformelor, Savigny desființează codificările existente, considerând însă și că alternativa oferită de *common law* presupunea o realitate socială caracterizată de „obișnuințele specifice unor state libere .. pe care noi nu le avem”.² Altfel decât *legiuitorul* din Franța și *judcătorul* din Anglia, figura centrală a dreptului în Germania fărâmițată politic, dar cultural unitară, urma să fie cea a *juristului savant*, format în universități prin deprinderea unei *științe a dreptului* având ca „funcție politică” cultivarea dreptului unei societăți libere.³ Un asemenea drept nu poate fi dedus prin speculații raționale și nici impus prin decizii politice, ci se dezvoltă «precum limba», în mod organic, „prin forțe interioare care lucrează în tăcere și nu prin voința arbitrară a unui legiuitor”, ca expresie a „conștiinței populare”⁴ ori, așa cum avea să scrie tot Savigny mai târziu, a „spiritului poporului (*Volksgeist*), viu și activ de manieră comunitară în fiecare individ”.⁵

Doctrina despre geneza dreptului din «spiritul poporului» a rămas prin excelență elementul principal de identificare a lui Savigny (și) în literatura juridică românească, ca în majoritatea culturilor juridice care au urmat în planul dezvoltării dreptului (privat) un drum diferit de cel al științei juridice germane din secolul XIX. Asociată inițial romantismului și exprimată în cuvinte care „sunt aproape întocmai acelea ale lui Hegel”⁶,

¹ Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, în Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, pp. 61-127, 64.

² Savigny, *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher*, în Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, pp. 172-199, 191.

³ H. Coing, pe marginea studiului lui W. Wilhelm, *Savignys überpositive Systematik*, în: J. Blühdorn / J. Ritter (Hg.), *Philosophie und Rechts-wissenschaft im 19. Jahrhundert* (Klostermann, Frankfurt, 1969) pp. 123-147, 141.

⁴ Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, în Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, p. 67.

⁵ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts I*, p. 14.

⁶ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 335 (subl. în orig.). Dincolo de asemănarea între formulările lui Hegel și Savigny în acest punct – termenul «*Volksgeist*» este preluat de Savigny de la de la discipolul și succesorul său academic Georg Friedrich Puchta (1798-1846), care, la rândul său, îl preluase chiar de la Hegel (R. Gmür, *Savigny und die Entwicklung der Rechtswissenschaft*, p. 12; comp. pe larg S. Brie, *Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule*, ARSP 2 (1909), pp. 1-10 și 179-202), această formulare a lui Mircea Djuvara atrage atenția asupra faptului prin «popor», Savigny nu are în vedere o „reprezentare psihologică” (astfel însă K. Larenz, *Volksgeist und Recht*.

această doctrină are ca izvor primar de inspirație tratatul lui Montesquieu *Despre spiritul legilor*, potrivit căruia „din punct al raportului lor cu principiile care alcătuiesc spiritul general, moravurile și manierele unui popor .. legile trebuie să i se potrivească într-un asemenea grad poporului pentru oare sînt făcute, încît este o foarte rară întâmplare dacă legile unui popor sînt nimerite pentru altul”.¹ Urmînd linia care îi unește pe Montesquieu și Burke², doctrina «spiritului poporului» poate fi înțeleasă și pornind de la diferența dintre dreptul natural (*das natürliche Recht*) – „înțeles în alt sens decât dreptul nostru natural (*Naturrecht*)”, i.e. dreptul rațional – și dreptul savant (*gelehrtes Recht*).³ Opus de Savigny dreptului rațional ca „formă specifică de legitimitate a ordinilor create prin revoluție”, dreptul avînd ca izvor «spiritul poporului» este un „drept natural al devenirii istorice”⁴ și astfel, precum în concepția lui Burke, „un drept care trebuie înțeles prin efortul inteligenței noastre, și nu un drept impus, fabricat în mod rațional”.⁵ Trîind la început numai în conștiința poporului și dezvoltîndu-se organic, potrivit unei „necesități interne”, acest drept ia „o direcție științifică” pe măsura creșterii complexității sociale și a formării corpurilor profesionale specializate, astfel că, „așa cum dreptul trăia inițial în conștiința întregului popor, el trăiește acum în conștiința juriștilor care reprezintă poporul în această materie”, fără însă ca legătura dintre cele două con-științe să fie întreruptă: „dreptul are o existență duală, fiind în mod permanent atît o parte a vieții populare generale, cît și o știință specială aflată în mâinile juriștilor”, astfel că „vom numi raportul dreptului cu viața populară generală elementul *politic*, iar viața științifică particularizată a dreptului elementul *tehnic* al acestuia”.⁶

Semnificația diferențierii dintre cele două elemente ale dreptului nu poate fi îndeajuns subliniată. Elementul politic și elementul tehnic sunt în viziunea lui Savigny „aspecte și concretizări ale unuia și aceluiași drept”,

ZDtKP 1 (1935), pp. 40-60, 51), și nici exclusiv una organicistă a poporului (astfel însă W. Schild, *Savigny und Hegel*, pp. 294-299), ci tocmai realitatea concretă interpretabilă în termenii „prezentului social” (în sens contrar F. Wieacker, *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule*, p. 12).

¹ Montesquieu, *Despre spiritul legilor* 1, p. 17, 371. – Comp. B. Lahusen, *Alles Recht geht vom Volksgeist aus*, p. 69; Donald R. Kelley, *The Prehistory of Sociology: Montesquieu, Vico, and the Legal Tradition*, Journal of the History of the Behavioral Science 16 (1980), pp. 133-144.

² Pe larg T. Chaimowicz, *Antiquity as the Source of Modernity*, pp. 79-101.

³ Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, în Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, p. 67.

⁴ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 496.

⁵ M. Villey, *Philosophie du droit de Burke = Critique de la pensée juridique moderne*, pp. 125-138, 135-136, și tot aici: „un drept înțeles ca „expresie a ordinii formate în decursul secolelor și confirmate prin *prescription*, semnul că această ordine este bună și durabilă, că ea întrunește acordul general al tuturor celor interesați, că este în armonie cu condițiile generale ale vieții”.

⁶ Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, în Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, p. 67.

iar știința juridică apare ca o știință *politică* în sensul premodern al unei *politiki epistimi scientia civilis* „care trimite la *polis*, constituția *polis*-ului (*politeia*), cetățenii și oamenii care trăiesc în el”.¹ Preluând de la Montesquieu modelul unei societăți în care „înainte de a fi existat legi făcute, existau raporturi de justiție”² reale, Savigny refuză conceperea dreptului ca ansamblu al dispozițiilor prin care statul impune comportamentele dezirabile, așezând în locul ei „o teorie a dreptului hotărât non-statalistă: nu statul, ci spiritul, așadar o rațiune activă în istoria umanității a creat raporturile juridice”.³ Acestor raporturi juridice (*Rechtsverhältnisse*) situate pe planul elementului *politic* le corespund pe planul elementului *tehnic* instituțiile juridice (*Rechtsinstitute*: proprietatea, vânzarea-cumpărarea, moștenirea legală, etc) care formează *sistemul* dreptului, pe care juristul savant trebuie să-l descopere în realitatea socială și să-l interpreteze cu ajutorul propriilor categorii. De aceea, „juristului îi este indispensabilă o dublă orientare: una *istorică*, pentru a surprinde precis ceea ce îi este propriu fiecărei epoci, și una *sistematică*, pentru a privi fiecare concept și fiecare normă într-o relație vie și reciprocă cu întregul”.⁴ Știința dreptului trebuie să identifice în spatele normelor în vigoare *instituțiile* juridice corespunzătoare, așadar fenomenele *sociale* (familia, proprietatea, testamentul, etc), dezvoltate în mod organic de către *Volksgeist* și constituind un *sistem* pe care Savigny îl postulează ca imanent dezvoltării înseși. De aceea, tot astfel precum înțelegerea unei instituții particulare permite nu doar înțelegerea normelor existente, ci și descoperirea unora încă neformulate, la fel și instituțiile înseși pot fi mai bine înțelese prin studiul relațiilor care le leagă una de alta.⁵

Sub aspectul conținutului lor instituțiile sunt formate din raporturi juridice între indivizi egali, iar pentru ca interacțiunea între ființe libere să fie posibilă și dezirabilă, este necesară, scrie Savigny *aparent* precum un discipol autentic al lui Immanuel Kant⁶, „recunoașterea unei limite

¹ O. Behrends, *Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne*, p. 191.

² Montesquieu, *Despre spiritul legilor* I, p. 12.

³ O. Behrends, *Rudolf von Jhering mediatore fra diritto romano e diritto moderno*, Rivista di Diritto Romano 3 (2003), pp. 1-19, 3-4, 4.

⁴ Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, în Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, p. 125

⁵ Exemplar H. Coing, *Savigny und die deutsche Privatrechtswissenschaft*, Ius commune 8 (1989), pp. 9-23.

⁶ M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, pp. 251-269, 260 ; mai departe Hans Kiefner, *Der Einfluss Kants auf die Rechts- und Staatslehre des 19. Jahrhunderts*, în J. Blühdorn și J. Ritter (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft* (Klostermann, Frankfurt, 1969), pp. 3-25, 13; pentru o comparație exhaustivă și în multe privințe nuanțată Hannes Unberath, *Der Nachhall der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre im System des heutigen römischen Rechts*, ZRG RA

invizibile în interiorul căreia existența și acțiunea fiecăruia să dobândească un spațiu sigur de manifestare, iar regula prin care se determină această limită și prin ea acest spațiu liber este dreptul”.¹ În acest fel, conceptul care stă la baza întregii materii a dreptului privat este *dreptul subiectiv*², definit ca „putere care îi revine fiecărei persoane: o regiune în care stăpânește voința ei”.³ Deși dintr-o perspectivă autentic istorică ar fi fost de așteptat ca Savigny să se situeze împreună cu un Oliver Wendell Holmes pe poziția potrivit căreia *the law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics*⁴, marele jurist german își exprimă admirația pentru jurisconșulții romani care „stăpâneau principiile directe ale dreptului cu o siguranță întâlnită doar în matematică, putându-se spune fără exagerare că ei realizau calcule cu conceptele lor”⁵, iar asemenea formulări au condus la interpretări dominante până astăzi, precum cele despre natura profund *a-istorică* a demersului promovat de Savigny ca știință juridică pretins istorică⁶ și despre elaborarea categoriilor juridice pe planul elementului tehnic nu prin „contemplarea” instituțiilor ca realități sociale⁷, ci prin preluarea lor din sistemele anterioare ca o „continuare prin alte mijloace a dreptului natural” modern⁸, atât de combătut principal pe planul elementului *politic*.

127 (2010), pp. 142-187; pentru teza unei diferențe radicale K. W. Nörr, *Eher Hegel als Kant*, pp. 22-24; pe larg O. Behrends, *Savignys Geistigkeit und der Geist der justinianischen Kodifikation*, în S. Meder/C.-E. Menke (Hg.), *Savigny global 1814-2014* (Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2016), pp. 25-73, 50-62 („Savigny, antikantianul apărător al unei realități empirice compatibile cu o rațiune imanentă, și judecata arbitrară a Modernității, care a dorit să facă din el un kantian al determinării apriorice a dreptului”).

¹ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* I, p. 331.

² H. Coing, *Europäisches Privatrecht* II, p. 43; mai departe D. Grimm, *Methode als Machtfaktor = Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, p. 347-372, 354-355; E.-W. Böckenförde, *Vom Wandel des Menschenbildes im Recht = Recht, Politik, Verfassungsgericht*, p. 30-31.

³ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* I, p. 7.

⁴ O. W. Holmes *The Common Law* (Macmillan, London, 1882), p. 1.

⁵ Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, în Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, p. 73.

⁶ H. Kantorowicz, *Was ist uns Savigny?* (1911) = *Rechtshistorische Schriften*, pp. 397-417; E.-W. Böckenförde, *Die Historische Rechtsschule und die Gerechtlichkeit des Rechts = Recht, Staat, Freiheit*, pp. 9-41, 17; W. Schild, *Savigny und Hegel*, pp. 271-320, 289-302.

⁷ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, pp. 12-14; H. Coing, *Savignys rechtspolitische und methodische Anschauungen und ihre Bedeutung für die gegenwärtige deutsche Rechtswissenschaft = Gesammelte Aufsätze* I, pp. 178-190, 186-187.

⁸ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, pp. 373-375; A. Dufour, *Savigny y el pensamiento del siglo XVIII*, *Persona y Derecho* 8 (1981), pp. 11-32; H. Coing, *Savigny und die deutsche Privatrechtswissenschaft*, *Ius commune* 8 (1989), pp. 9-23; J. Braun, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, p. 326-327; N. Horn, *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, p. 102-103; P. Grossi, *Das Recht in der europäischen Geschichte*, p. 162-163. – Critic asupra „canonului

„Este mai mult decât improbabil că Savigny a fost conștient de acest context, însă faptul că tocmai el, inamicul neînduplecat al Revoluției Franceze și în special al ideii de egalitate, a introdus acest sistem în dreptul privat al Germaniei demonstrează forța și caracterul de la sine înțeles ale modelului dezvoltat de Iluminism în timpul vieții lui”.¹ Invocat pentru a putea încredința dreptul juriștilor în locul politicianilor, «spiritul poporului» își va pierde orice relevanță pentru juriștii care construiesc pe urmele lui Savigny pandectismul secolului XIX, caracterizat de „categorii logice independente de configurațiile sociale și economice contingente”², pecetluind soarta unei științe juridice dorite de Savigny deopotrivă ca știință a normelor și știință a societății și făcând din ea o etapă de tranziție de la dreptul natural modern la pozitivismul juridic.³

2. Lipsa de valoare a jurisprudenței ca știință?

„Dintr-o preoteasă a adevărului, [jurisprudența transformată în știință juridică] devine prin efectul legii pozitive o servitoare a hazardului, a erorii, a pasiunii, a iraționalului ... sunt de ajuns trei cuvinte rectificatoare ale legiuitorului pentru ca biblioteci întregi să se transforme în maculatură”.⁴ Juriștii adunați pe 8 mai 1847 în ședința Societății Juridice din Berlin pentru a asculta prelegerea procurorului Julius Hermann von Kirchmann (1802-1884) *Despre lipsa de valoare a jurisprudenței ca știință* nu ar fi trebuit să perceapă o asemenea aserțiune neapărat ca o provocare în sine. Referindu-se la „superstiția legalistă modernă”⁵, Savigny biciuise și el cu toată asprimea concepția potrivit căreia „în condiții normale orice drept izvorăște din legi, adică din prescripții explicite ale puterii statale supreme”, iar știința juridică „are ca obiect numai conținutul legilor ... cu totul contingent și schimbător”.⁶ Și totuși, formulări drastice precum cea

criticii” Jörg Benedikt, *Savigny ist tot! Zum 150. Todestag von Friedrich Carl von Savigny und zu seiner Bedeutung für die heutige Rechtswissenschaft*, JZ 66 (2011), pp. 1073-1084, 1074-1077

¹ H. Coing, *Bemerkungen zum überkommenen Zivilrechtssystem = Gesammelte Aufsätze* 1, pp. 297-313, 301; comp. deja William Markby, *Elements of Law considered with reference to principles of General Jurisprudence* (Oxford, 1905), § 55 apud F. Carpintero *Persona y «officium»: derechos y competencias*, RIFD 73 (1996), pp. 3-59, 3: „deși Savigny, liderul Școlii Istoriei este considerat cel mai reprezentativ personaj al partidei reacționare, concepțiile lui despre subiectivitatea juridică sunt în realitate revoluționare și subversive”

² P. Grossi, *Das Recht in der europäischen Geschichte*, p. 163.

³ Gerhard Dilcher, *Der rechtswissenschaftliche Positivismus*, ARSP 61 (1975), pp. 497-528.

⁴ Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, p. 22, 23.

⁵ J. Braun, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, p. 324.

⁶ Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, în Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, p. 65.

de mai sus au transformat textul publicat în anul revoluționar 1848 într-un punct clasic de plecare pentru traseele intelectuale care au ca obiectiv clarificarea naturii științifice a cunoașterii juridice.¹ Pe de altă parte însă, chiar fără a împărtăși opinia neokantianului român Mircea Djuvara care considera formularea citată mai sus „o simplă glumă”², imensa majoritate a comentatorilor teoreticieni condamnă premisele, argumen-tele, concluziile și, nu în ultimul rând, tonul unui practician care înțelegea prin «lipsa de valoare a jurisprudenței ca știință» atât că jurisprudența nu este o știință, cât și că ea ar fi lipsită de orice valoare practică în cazul în care ar fi totuși înțeleasă ca știință.³ Privită în sine, poziția lui Kirchmann se înscria însă într-o lungă tradiție având la bază concepția aristotelică despre știință și împotriva căreia încă din secolul al XVI-lea deveniseră necesare apologii *de veritate ac excellentia legalis scientiae*⁴, fiind cu atât mai de înțeles din partea unui practician al dreptului în Germania mijlocului de secol XIX, cu cât facultățile de drept înlocuiseră așa-numita «jurisprudență practică» cu o știință a dreptului care pretindea că pornește de la istorie și politică tocmai pentru a le putea exclude din câmpul preocupărilor tehnice.⁵

¹ Exemplar Josef Esser, *100 Jahre Anklagezustand über die Jurisprudenz. Zum Gedächtnis Julius H. v. Kirchmanns*, Deutsche Rechtszeitung 1947, pp. 315-319; G. Stratenwerth, *Das rechtstheoretische Problem der «Natur der Sache»* (Mohr Siebeck, Tübingen, 1957), pp. 7-8; K. Larenz, *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, pp. 7-12; R. Dreier, *Recht-Moral-Ideologie*, pp. 48-69; H.-H. Jakobs, *Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht*, pp. 58-63; Dieter Henrich, *Jurisprudenz und Wissenschaft*, Rechtshistorisches Journal 7 (1998), pp. 141-156; Hans-Ludwig Schreiber, *Jurisprudenz auf dem Wege zum Recht - Von den Möglichkeiten und Grenzen der Rechtswissenschaft*, în H. Mainusch și R. Toellner (Hrsg.), *Einheit der Wissenschaft* (Westdeutscher Verlag, Opladen, 1993), pp. 92-110; J. Braun, *Rechtswissenschaft heute*, în P. Schäfer (Hrsg.), *Die Rationalität der Wissenschaft* (Schuch, Weiden, 1994), pp. 191-210; Ulfrid Neumann, *Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft*, în A. Kaufmann și W. Hassemer (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (C.F. Müller, Heidelberg, 1994), pp. 422-439; H. Honsell și T. Mayer-Maly, *Rechtswissenschaft*, pp. 13-22.

² M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, p. 508, comp. și p. 117 (nota); pentru o analiză exhaustivă a prelegerii lui Kirchmann din perspectiva neokantiană contemporană lui Djuvara a se vedea Julius Binder, *Der Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft*, Kant-Studien 25 (1920), pp. 321-365. – Este de remarcat faptul că în ambele cazuri Mircea Djuvara redă originalul german – *drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur!* – neînsoțit de traducere, ceea ce arată notorietatea acestui dicton printre juriștii români din anii 1930.

³ Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, p. 5-6.

⁴ L. Legaz y Lacambra, *Rechtsphilosophie*, pp. 215-216; Hans Erich Troje, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, în J. Blühdorn și J. Ritter (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert* (Klostermann, Frankfurt, 1969), pp. 63-97, 65.

⁵ R. Wiethölter, *Julius Hermann von Kirchmann (1802-1884): Der Philosoph als wahrer Rechtslehrer*, în J. Seifert (Hrsg.), *Streitbare Juristen: eine andere Tradition* (Nomos, Baden-Ben, 1988), pp. 44-58, 49; despre tranziția de la jurisprudența practică la știința juridică (teoretică) a se vedea J. Schröder, *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“*, pp. 82-212.

Pentru Aristotel „obiectul științei (*episteme, theoria*) există în mod necesar și este deci etern; căci tot ce există în mod absolut necesar este etern, iar realitățile eterne sunt nenăscute și indestructibile”, în vreme ce lucrurile susceptibile de schimbare țin fie de domeniul producției (gouvernate de abilitatea tehnică, *techne*), fie de cel al acțiunii guvernate de prudență (*phronesis, prudentia*, capacitatea de a delibera); aceasta din urmă, scrie Aristotel mai departe, „nu poate fi nici știință, nici artă. Știință nu poate fi întrucât obiectul acțiunii este susceptibil de schimbare, artă nu poate fi întrucât acțiunea și producția aparțin unor genuri diferite”.¹ În acest fel se explică și de ce termenul care desemnează cunoașterea juridică până spre sfârșitul secolului al XVIII-lea este *iuris prudentia* și nu o *scientia* în sensul propriu al termenului: raționamentele juriștilor nu sunt *apodictice* (din premise certe se obțin concluzii tot certe, precum în domeniul științei propriu-zise), ci *dialectice*: concluziile privind soluția justă care trebuie dată unei probleme de drept – în sensul cel mai general, *scientia iuris* este cunoașterea care îl conduce pe judecător la această soluție² – sunt degajate în mod rațional prin compararea diferitelor soluții posibile și a argumentelor în sprijinul acestora provenind din surse cu autoritate recunoscută.³ Pe de altă parte, tot potrivit lui Aristotel, „dreptul politic cuprinde două specii: dreptul natural și dreptul pozitiv”, iar primul este definit ca „cel care își păstrează valabilitatea, indiferent de opiniile pe care le suscită”, spre deosebire de dreptul pozitiv care „indiferent de orientarea sa originară, odată instituit, se impune”.⁴ Grație dreptului natural, cunoașterea juridică putea fi considerată a fi, cel puțin în parte, o *scientia* și în sensul propriu filosofic al termenului⁵, și aceasta chiar dacă dreptul natural al lui Aristotel nu este identic cu *lex aeterna* universală a stoicilor receptați în Roma prin Cicero, ci trebuie înțeles ca parte a dreptului pozitiv.

În epoca modernă, caracterizată prin tendința de înlăturare diferența dintre *scientia* și *prudentia*⁶, Francis Bacon și Thomas Hobbes opuseseră *jurisprudenței* tradiționale o *știință* care era pe de o parte concepută *rațional* după modelele geometriei lui Euclid și mecanicii lui Newton, însă

¹ Aristotel *Etica Nicomahică*, p. 127 (VI 1139b), 129 (VI 1140b).

² A. d'Ors, *Elementos de Derecho Privado Romano*, p. 11.

³ Asupra raționamentului prudential în filosofia practică a lui Aristotel a se vedea C. Tsatsos, *Filosofia socială a vechilor greci*, p. 208-209; D. Ross, *Aristotel*, p. 29, 181; V. Mureșan, *Comentariu la Etica nicomahică*, pp. 75-77.

⁴ Aristotel, *Etica nicomahică*, p. 115 (V 1134b). – A se vedea aici E-W. Böckenförde, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 107.

⁵ R. Dreier, *Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft = Recht-Moral-Ideologie*, pp. 48-69, 49.

⁶ M. Kriele, *Recht und praktische Vernunft*, p. 17.

pe de altă parte racordată *politic* la voința suveranului absolut încarnat de Leviathan. Chiar dacă juriștii englezi înșiși au refuzat această abordare, menținându-se pe linia aristotelică, în Europa continentală *la science des Modernes* câștigă teren în raport cu *la dialectique des Anciens* iar dreptul natural modern fructifică din plin posibilitățile oferite de aplicarea metodelor matematicii și științelor naturii pe planul configurării ordinii sociale. Kirchmann supune însă întregul demers unei analize necruțătoare. Ca știință, sarcina jurisprudenței ar trebui să fie aceeași ca și în cazul celorlalte științe, așadar știința dreptului „trebuie să-și înțeleagă obiectul, să-i descopere legile, să creeze conceptele necesare în acest scop, să recunoască înrudirea și contextul tuturor configurațiilor și mai ales să cuprindă cunoașterea de care dispune într-un sistem simplu”. *Dreptul* este înțeles de Kirchmann, ca „drept natural” care se naște o dată cu fiecare om și crește împreună cu acesta, „sentințele lui clare stau scrise de manieră sacră și inviolabilă în orice inimă”, însă cu toate acestea nu poate forma obiectul de studiu al științei; fiind „produsul educației, al obiceiului, al preocupării, al temperamentului, prin urmare al întâmplării”, el se transformă în permanență de-a lungul istoriei, astfel încât știința care ar încerca să-l cuprindă s-ar asemana unui „călător prin deșert”. *Legile*, în schimb, nu fac altceva decât să se interpună între drept și jurisprudență cu efecte devastatoare pentru ambele. Acolo unde ele sunt clare, juriștii nu au nimic de spus, astfel că „nouă zecimi din timpul muncii lor este dedicat lacunelor, echivocurilor și contradicțiilor ... precum niște viermi care trăiesc din lemnul bolnav, ocolindu-l pe cel sănătos”. Pierzând din vedere dreptul, destinatarii acestuia resimt în schimb arbitrarul juriștilor ocupați cu artificii conceptuale care transformă procesele într-o adevărată loterie, astfel că Kirchmann ajunge până la afirmarea ilegitimității activității juridice ca atare: „națiunea s-a săturat de juriștii savanți”.²

Pe cât de dure erau asemenea formulări, pe atât de limpede și semnificația lor *politică*: pretenția juriștilor savanți de a reprezenta poporul în materia dreptului trebuia respinsă în favoarea unei reprezentări democratice, și nu întâmplător critica cea mai profundă a tezelor lui Kirchmann va veni din partea lui Friedrich Julius Stahl, teoreticianul prin

¹ Astfel B. Frydman, *Le sens des Lois*, cap. 2 și 3, a se vedea și A. Dufour, *L'histoire du droit entre philosophie et histoire des idées*, pp. 147-167; S. Jørgensen, *Recht und Gesellschaft*, p. 74; M. H. Hoeflich, *Law & Geometry: Legal Science von Leibniz to Langdell*, *The American Journal of Legal History* 30 (1986), pp. 95-121, 106-108; Wilhelm Henke, *Alte Jurisprudenz und neue Wissenschaft*, JZ 1987, pp. 685-691.

² Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, p. 9, 23, 34, 37.

excelență al Restaurației în Prusia mijlocului de secol XIX.¹ Privită în sine, critica magistratului nu era greu de respins, atâta cât privește conceperea jurisprudenței ca știință, cât și în privința respingerii pozitivării dreptului prin legi: în vremea lui Kirchmann nu se putea vorbi încă despre „o știință ale sens și scop se rezumă la însoțirea prin comentarii și interpretări a unor decizii mereu schimbătoare ale organelor statului, organe care sunt cel mai în măsură să știe și să spună ce anume au dorit și în ce constau sensul și scopul deciziilor lor”², iar legile puteau fi considerate produsul unei societăți care își soluționează problemele propriei identități normative prin recurs la unitatea ordinii juridice statale.³

CRITICA LUI HEGEL LA SAVIGNY⁴

Promovată de Hegel în contextul unei critici dure la adresa „practicii dreptului englez” și a faptului că „în timpul cel mai recent s-a refuzat popoarelor chemarea de a legifera” (aluzie clară la *Vocația* lui Savigny din 1814), legiferarea nu înseamnă însă nicicum încorsetarea societății într-o ordine străină ei: „a alcătui un cod de legi nu înseamnă .. a alcătui un sistem de legi *noi* în *conținutul* lor, ci numai recunoașterea conținutului prezent al legilor, în universalitatea sa determinată, adică considerarea lui pe calea *gândirii*, cu adausul aplicației la particular”.⁵

SCHILD!!

¹ H. Hattenhauer, *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*, pp. 197-201; Claes Peterson, *Theorie und/oder Praxis: Zur Diskussion zwischen Julius Herrmann von Kirchmann und Friedrich Julius Stahl über die Wertlosigkeit der Rechtswissenschaft in Theorie und Praxis*, în C. Peterson (ed), *Rechtswissenschaft als juristische Doktrin* (Rönnells, Stockholm, 2011), pp. 213-232.

² C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft = Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 400.

³ W. Schild, *Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur*, în A. Kaufmann (Hrsg.), *WEX-Rechtsphilosophie* (Karlsruhe, 1976), pp. 65-75, 72.

⁴ Pentru o trecere în revistă a literaturii deja existente până în 1980 a se vedea Giuliano Marini, *Il rapporto Savigny-Hegel nella storiografia recente*, Quad. fior. 9 (1980), pp. 113-163; pentru controversa propriu-zisă exemplar G. Marini, *Ragione e storia nel diritto*, în Studi in memoria di G. Tarello 1 (Giuffrè, Milano, 1990), pp. 345-363; Christoph Kletzer, *Custom and positivity: an examination of the philosophic ground of the Hegel-Savigny controversy*, în A. Perreau-Saussine și J. Murphy (eds.), *The Nature of Customary Law Philosophical, Historical and Legal Perspectives* (Cambridge University Press, 2007), pp. 125-148.

⁵ Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, § 211 p. 209.

La o privire atentă, critica de fond adusă de Kirchmann științei juridice a timpului său se dovedește a fi critica unei științe juridice care a abandonat «elementul politic» al dreptului, manifestând tocmai de aceea „tendința dominantă de a constrânge configurațiile prezentului în categoriile binecunoscute ale unor forme deja moarte”, altfel spus: „acesta este lucrul cel mai întristător în ce privește jurisprudența [devenită o știință formalistă], faptul că ea se desparte de politică, că în acest fel ea se declară pe sine însăși incapabilă de a stăpâni sau măcar de a induce o direcție materiei [dreptului], formării noilor configurații”.¹ Reproșul adus de practician teoreticienilor dreptului privește așadar tocmai abandonarea de către aceștia din urmă a programului propus inițial de Savigny pentru știința dreptului, a unui program în care «elementul politic» al dreptului ar fi trebuit luat în serios ca atare, așadar ca *ordine reală* a societății și nu ca reprezentare ideologică. Pe această linie, știința juridică urma să poată identifica rațiunea propriului său timp în acea *collected reason of ages* invocată de Edmund Burke în definiția «științei jurisprudenței», în cuvintele lui Hegel: „timpul său prins în gânduri”², mai precis: în categoriile specifice dreptului. Lecturat ca reacție împotriva unei jurisprudențe științifice practicate ca simplă tehnică socială³, pamfletul lui Kirchmann poate fi citit *astfel* ca pledoarie pentru „valoarea jurisprudenței ca știință politică”.⁴

¹ Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, p. 14, 43.

² Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, p. 18.

³ K.-L. Kunz / M. Mona, *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie*, p. 2.

⁴ În sens contrar C. Engel, *Vom Wert der Jurisprudenz als einer politischen Wissenschaft*, JZ 2006, pp. 1118-1119. – A se vedea întreaga polemică dintre Christoph Engel, *Wiedergelesen: Julius Hermann von Kirchmann: Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848*, JZ 2006, p. 614 și Horst-Heinrich Jakobs, *Abermals wiedergelesen: Julius Hermann von Kirchmann: Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848*, JZ 2006, pp. 1115-1118.

III. Carl Schmitt și Mircea Djuvara

A. Spațiu și idee politică în dreptul internațional

„Europenilor vechiul continent, americanilor Lumea Nouă!” Aceste cuvinte rezumau cel mai bine discursul prin care președintele Statelor Unite ale Americii James Monroe proclama pe 2 decembrie 1823 interzicerea oricărei colonizări pe continentul american și a oricărei intervenții a puterilor europene în afacerile interne ale acestui continent¹, un „manifest republican” prin care Vechiului Regim restaurat în Europa îi era opus un regim al libertății autentice pe care Statele Unite își asumau responsabilitatea de a-l proteja în America.² Corolarul acestor interdicții consta în abținerea Statelor Unite de la orice intervenție în afacerile europene, evidențiată încă în discursul din 19 august 1914 prin care președintele Woodrow W. Wilson declara neutralitatea strictă a Statelor Unite în războiul european dintre Antantă și Puterile Centrale angajând chiar gândurile și sentimentele cetățenilor care, datorită originilor europene, înclinau natural spre una sau alta dintre părțile aflate în conflict. Pe 2 aprilie 1917 același Wilson califică acțiunile marinei militare germane ca *warfare against mankind*, legitimând intervenția în război de principiile unei ordini globale pe care Statele Unite se considerau îndreptățite să le impună prin forța armelor.³ Ridicând astfel „pretenția de a decide asupra caracterului drept sau nedrept al războiului în numele umanității, al democrației și al dreptului internațional”⁴, Statele Unite contraveneau tradiției formate începând cu Pacea din Westfalia (1648), potrivit căreia orice stat suveran poate declara și conduce un război împotriva altor state suverane pentru apărarea intereselor sale, rămânând un *iustus hostis* recunoscut ca partener la încheierea păcii.⁵

¹ Franz von Liszt, *Das Völkerrecht, systematisch dargestellt* (Springer, Berlin / Heidelberg, 1915), p. 69.

² Louis Bergeron, François Furet și Reinhart Koselleck, *Das Zeitalter der europäischen Revolution 1780–1848* (Frankfurt, Fischer, 1969), p. 202; ase vedea mai departe Constantin Bușe, *Independența Americii Latine, marile puteri europene și Statele Unite ale Americii*, Revista de istorie 42 (1989), pp. 381-404; Edward J. Renehan, *The Monroe Doctrine: The Cornerstone of American Foreign Policy* (Chelsea House, New York, 2007); Grace Livingstone, *America's Backyard: The United States and Latin America from the Monroe Doctrine to the War on Terror* (Zed Books, London & New York, 2009), pp. 8-22.

³ W. Wilson *apud* C. Schmitt, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, p. 51-52.

⁴ C. Schmitt, *Das neue Vae Neutris! (1938) = Positionen und Begriffe*, pp. 251-255, 252.

⁵ Exemplar M. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, pp. 332-334.

Consecințele acestei schimbări erau drastice. În condițiile unui război „transformat în «cruciadă» și «ultimă bătălie a umanității» grație unei propagande abile”, inamicul altădată legitim era astfel transformat într-un „dușman al păcii, situat *hors-la-loi* și *hors l'humanité*”¹ pe linia deschisă de războaiele Revoluției franceze² și aceasta avea să fie și soarta Germaniei învinse: *le Traité de Versailles a rompu avec la tradition diplomatique normale et seule politiquement logique, en refusant de négocier avec le vaincu et en lui imposant purement et simplement les conditions du vainqueur*.³ Situată printre beneficiarii Conferinței de pace, România putea recunoaște tratamentul rezervat ei înșiși de către o Germanie vremelnic învingătoare cu prilejul păcii de la Buftea/București. Astfel se poate înțelege și publicarea în 1920 la București a unei lucrări despre *Imperialismul american (doctrina lui Monroe)* de către Virgil I. Bărbat, primul profesor de sociologie, etică și estetică al noii Universități „Regele Ferdinand” din Cluj. „Din defensivă cum era la început”, doctrina Monroe „a trecut apoi la intervenționism și de la acesta la cucerire”, devenind „un paravan, o armă adaptată condițiilor de expansiune ale Statelor Unite”, mai întâi pe continentul american, iar apoi „asupra pământului întreg, cu ajutorul Ligii Națiunilor”. Mai mult: deoarece, pe de o parte, „condițiile în care a luat naștere și s-a dezvoltat republica Statelor Unite au făcut din aceasta o democrație individualistă, individualismul având aici un înțeles economic în primul rând”, iar, pe de altă parte, „pacifistul american, oricât ar fi idealismul său de umflat, nu poate concepe societatea viitoare decât vorbind englezește”, politica Statelor Unite în Europa este caracterizată de către Bărbat ca „o ruină materială a popoarelor mai mici și a celor mari poate, mai târziu, sau cel puțin a multora dintre ele”. De aici elogiul adus Germaniei tocmai atunci când tratatul de la Versailles îi consfințește înfrângerea militară și politică. „Să fim sinceri: Germania cea învinsă cu armele a ieșit învingătoare sufletește”, în vreme ce de cealaltă parte a baricadei „o putere, una singură dintre cele care sunt răspunzătoare de

¹ C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, p. 77.

² Pentru legitimarea de către Burke a războiului împotriva Revoluției ca «cruciadă» J. Welsh, *Edmund Burke and International Relations*, pp. 93-114; Jürgen Angelow, *Edmund Burke und die Französische Revolution*, *Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte* 52 (2000), pp. 97-114; pentru poziția similară a Revoluției Roman Schnur, *Weltfriedensidee und Weltbürgerkrieg 1791/92*, *Der Staat* 2 (1963), pp. 297-317.

³ J. Freund, *L'essence du politique*, p. 494. Resimțit de întreaga societate germană ca dictat al militarilor, tratatul prin care fostei mari puteri europene i se impuneau cedări teritoriale, restricții militare și reparații exorbitante așeza astfel premisele unui viitor conflict, comp. exemplar Thomas J. Knock, *Wilsonian Concepts and International Realities at the End of the War*, în M. F. Boemeke, G. D. Feldman, E. Gaser (eds.), *The Treaty of Versailles: a reassessment after 75 years* (Cambridge University Press, 1998), pp. 111-129; Norman A. Graebner / Edward M. Bennett, *The Versailles Treaty and its legacy: the failure of the Wilsonian vision* (Cambridge University Press, 2011), pp. 38-66.

ruina morală de la Versailles continuă să țină arborat drapelul idealismului internațional și țara aceasta este America”.¹

În Bucureștiul anului 1920 asemenea considerații puteau trece de bună seamă ca incorecte politic. Ele nu erau însă deloc singulare și nu presupuneau nici indiferența față de destinul politic al României. Autor al unei *Histoire de la guerre roumaine* destinată să apere interesele românești la Conferința de Pace, Mircea Djuvara criticase desfășurarea lucrărilor din cadrul Conferinței ca „un simplu dictat, de multe ori chiar lipsit de formele elementare de curtenie, al șefilor atotputernici ai celor trei State mai mari”, totul culminând în inversarea „marelui principiu al egalității Statelor în comunitatea juridică internațională” prin consacrarea diferenței între marile și micile puteri ca „deosebire de drept” și nu doar de fapt între state.² În mod evident, Djuvara nu simpatiza nici intervenția americană în Europa, același Wilson fiind acuzat că „a voit să se facă stăpânul moral al Europei, impunându-și în chestiunile continentului vederi al căror defect minim era acela că nu cunoștea realitățile de la noi” și „de ale cărui arbitrar și lipsă de înțelegere nu trebuie să ne mirăm”³, iar recenzia lucrării lui Virgil Bărbat este grăitoare: „Politica Statelor Unite Americane nu se depărtează cu nimic de unele din cele mai cinice tradițiuni ale politicii Statelor europene, nici în manifestările sale interne, nici, mai ales, în cele din afară. Egoismul național al poporului Statelor Unite este cu atât mai primejdios cu cât este mai adânc și mai ascuns sub forme ademenitoare; el nu e în stare a înțelege interesele altora și creează din orice împrejurare pretexte bine venite – de cele mai multe ori sub formă de idei de morală politică – pentru o expansiune brutală tot mai întinsă asupra globului întreg”.⁴

Din perspectiva unui jurist atașat tradiției westfalice a *ius publicum Europaeum*, duritatea acestei poziții nu era greu de explicat. În Germania Carl Schmitt se situa pe aceeași poziții atunci când denunța la rândul lui pretenția învingătorilor de a le impune celor învinși propriile reprezentări juridice ca adevăruri universale, un anumit *status quo* stipulat în tratatele

¹ V. Bărbat, *Imperialismul american*, p. 151, 178, 187, 190, 209-210. Asupra personalității și operei autorului se vedea textul prelegerii despre *Virgil I. Bărbat - un gânditor de referință* susținute de profesorul Andrei Marga pe 19 august 2014 în cadrul Școlii de Vară a Universității “Nicolae Iorga” și publicate în revista „Tribuna” nr. 288 / 1-15 septembrie 2014, pp. 24-26.

² M. Djuvara, *Principiile și spiritul ultimelor tratate de pace*, în Institutul Social Român (ed.), *Politica externă a României* (București, Cultura Națională, 1925), pp. 1-33, 15-16, 27.

³ M. Djuvara *apud* Barbu Berceanu, *Universul juristului Mircea Djuvara*, p. 151.

⁴ M[ircea] D[juvara], *Virgil I. Bărbat, Imperialismul american; doctrina lui Monroe*, Convorbiri literare 8-9/1920, pp. 556-557. – Asupra contextului politic în care era exprimată această critică, datorată faptului că „redactarea și semnarea tratatelor cu puterile inamice au dat naștere pentru România la nebaneute probleme” a se vedea Barbu I. Berceanu, *Istoria constituțională a României în context internațional, comentată juridic* (Rosetti, București, 2003), pp. 287-301, 288.

de pace fiind prezentat astfel ca *legal* și *legitim*.¹ Devoalând noile tehnici ale dominației hegemonice² care fac ca „termeni precum «independență», «libertate», «autodeter-minare» și «suveranitate» își pierd vechea lor semnificație”³, Schmitt reia într-un important text din 1932 tema lui Virgil Bărbat. „Doctrina Monroe este, bineînțeles, un instrument politic, însă orice concept juridic al dreptului internațional este și el un astfel de instrument politic”, câtă vreme „menținerea deschisă a alternativei dintre drept și politică este caracteristică oricărui imperialism mare și autentic”, iar înseși „conceptele și felurile de gândire reprezintă materii ale unei decizii politice”, imperialismul autentic însemnând nu doar forță militară, economică și financiară, ci mai ales „capacitatea de a a determina conținutul conceptelor politice și juridice ... modul de a vorbi și chiar modul de a gândi al altor popoare, așadar vocabularul, terminologia și conceptele”, și aceasta deoarece „un popor este învins abia atunci când ajunge să se supună unei reprezentări străine despre drept”.⁴

După preluarea puterii de către Adolf Hitler la 30 ianuarie 1933, Germania se angajase într-un proces susținut de revizuire pe cont propriu a tratatului de la Versailles prin revenirea la o politică economică menită să asigure refacerea capacităților militare, reintroducerea serviciului militar obligatoriu, remilitari-zarea Renaniei (1936), totul culminând cu anexarea Austriei și Acordul de la München (1938) privind anexarea regiunii sudete. La două săptămâni după ocuparea de către *Wehrmacht* și a restului Cehoslovaciei, pe 29 martie 1939 la Kiel era inaugurat congresul dedicat împlinirii a 25 de ani de la înființarea Institutului pentru Politică și Drept Internațional, unde Schmitt susține o prelegere despre *Ordinea macrospațială în dreptul internațional, cu interdicția intervenției puterilor străine în raport cu spațiul*, „cea mai profundă formulare a unei viziuni care a inspirat de la bun început toate studiile lui Schmitt consacrate dreptului internațional: epoca dreptului internațional bazat pe egalitatea în drepturi, independența și suveranitatea tuturor statelor a trecut, iar ceea ce se prefigurează este o ordine a macrospațiilor”.⁵ Prezent la congres, Mircea Djuvara califica lucrarea ca „importantă și plină de consecințe îngrijorătoare” datorită tezei potrivit căreia „adevăratele subiecte ale

¹ R. Mehring, *Carl Schmitt: Aufstieg und Fall*, pp. 189-193.

² H. Quaritsch, *Positionen und Begriffe Carl Schmitts*, p.77.

³ C. Schmitt, *Die Rheinlande als Objekt internationaler Politik* (1926) = *Positionen und Begriffe*, pp. 26-33, 30.

⁴ C. Schmitt, *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus* (1932) = *Positionen und Begriffe*, pp. 162-180, 169, 179.

⁵ E.-R. Huber, *Positionen und Begriffe: Eine Auseinandersetzung mit Carl Schmitt*, ZstaW 101 (1940), pp. 1-44, 25-26.

dreptului internațional nu mai sunt Statele, așa cum s-a conceput până acum, ci un număr de *Reich*-uri, forțe reale de necontestat”, or „nu pot exista, în mod juridic, Mari Puteri, mondiale sau europene, destinate să guverneze Micile Puteri, după cum un om bogat sau puternic nu are dreptul de a domina unul slab și nici chiar un bolnav sau un copil”¹.

Autentic kantiană, înțelegerea de către Djuvara a dreptului internațional în sens clasic ca *droit paritaire des Etats, un droit de coordination qui exclut un Super-Etat, en posant l'égalité et l'indépendance de ses Membres*² era astfel opusă pretențiilor imperiale ridicate de Germania hitleristă exact așa cum fusese opusă anterior, tot de către Djuvara, și imperialismului promovat de Statele Unite ale Americii. Dacă în perioada interbelică Schmitt subliniase constituirea dreptului internațional ca *drept al statelor naționale împotriva pretențiilor imperiilor*, devoalând mecanismele prin care conceptele sale ajung să fie golite de sensul original și transformate în contrariul lor, acum Schmitt argumentează pornind de la condițiile concrete în care dreptul poate fi conceput ca orientare atât *normativă*, cât și *efectivă* a relațiilor internaționale. În cursul susținut în 1938 la Academia de Drept Internațional de la Haga, Mircea Djuvara arătase însă și el că știința dreptului trebuie să desprindă „adevăratele principii care guvernează viața juridică reală”³, mai precis: că această știință „trebuie să evite confundarea dorințelor, chiar justificate, cu realitatea și să se dedice înainte de toate descoperirii sensului profund al lui *ius constitutum* în fiecare moment al evoluției sale”⁴. În cuvintele lui Schmitt aceasta nu putea să însemne altceva decât că în locul „fugii din fața problematicei timpului”, știința dreptului are ca sarcină elaborarea unor „concepte autentice” exprimând „realitatea politică” inerentă situații istorice a prezentului⁵, așadar „un nou pluralism, care să nu mai fie acela al statelor teritoriale de tip clasic, ci al cătorva puteri imperiale dotate cu propria lor doctrină Monroe”⁶. Pornind de la premisa că „deosebirea care se face în dreptul internațional între «politic» și «juridic» trebuie să prindă un nou înțeles: ceea ce se numește politic este totdeauna și juridic într-o anumită privință”⁷, Djuvara trebuie să fi observat că *realitatea* permanentei subordonări *politice* a unor puteri (mici) de către altele (mari) poate fi

¹ M. Djuvara, *Pe marginea cărților noi*, pp. 383-384.

² M. Djuvara, *Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*, p. 611.

³ M. Djuvara, *Criza dreptului public internațional*, Academia Română - Memoriile Secțiunii Istorice 18 (1936), pp. 187-211, 188.

⁴ M. Djuvara, *Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*, p. 603.

⁵ C. Schmitt, *Reich-Staat-Bund* (1933) = *Positionen und Begriffe*, pp. 190-198, 191, 198.

⁶ J.-F. Kervégan, *Que faire de Carl Schmitt?*, p. 221.

⁷ M. Djuvara, *Criza dreptului public internațional*, Academia Română - Memoriile Secțiunii Istorice 18 (1936), pp. 187-211, 207.

transpusă în limbajul *juridic* al dreptului internațional clasic fie prin calificarea *subordonării* ca *interzisă*, fie prin noi forme de control și intervenție în afacerile unor state cărora li se recunoaște *de jure* suveranitatea și egalitatea în drepturi cu marile puteri.¹ Optând pentru prima variantă, Djuvara optează implicit pentru o doctrină normativistă de pe ale cărei poziții nu îi rămâne decât constatarea ineficienței postulatelor afirmate: „faptele contrazic prea des și prea grav teoriile și normele pe care acestea le proclamă”.² Dimpotrivă, termenul de „ordine spațială concretă”³, căruia filosoful român nu-i acordă nici o atenție specială, era construit de Schmitt ca un „concept concret, istorico-politic, al zilelor noastre”.⁴

Altfel decât în perioada păcii de la Westfalia ori a congresului de la Viena, în secolul XX teritoriile mai multor state puteau fi survolate printr-un simplu zbor cu avionul, iar dezvoltarea relațiilor economice conduseseră și ea la căderea în desuetudine a unei economii politice limitate în mod tradițional la aceste teritorii privite în mod izolat. Preluând conceptul macrospațiului din sfera raționalității tehnico-economice, Schmitt îi conferă totuși o semnificație specific juridică. În opoziție cu o viziune normativistă pentru care, (precum în geometrie și în științele moderne ale naturii), spațiul în sine este vid, la Schmitt spațiul primește de la bun început o determinare concretă: departe de a fi *neutru* (formă abstractă ce poate primi orice conținut concret), orice spațiu este definit printr-o *ordine imanentă*, care îi determină situarea specifică în raport cu alte spații. Precum statul suveran în epoca clasică a dreptului internațional, imperiul (*Reich*) este acum puterea capabilă de acțiune autonomă pe plan tehnic, economic și militar, iar macrospațiul înglobează atât teritoriul de stat al imperiului, cât și teritoriile altor state care, continuând să existe distinct de puterea imperială, sunt supuse hegemoniei acesteia din urmă cu excluderea amestecului altor puteri. Simpla trimitere la raporturile de putere explică legitimitatea ordinii macrospațiale tot atât de puțin ca și o descriere a relațiilor dintre marile puteri europene ale secolului al XIX-lea care s-ar limita la trimiterea la echilibrul grație căruia aceste puteri, potrivit lui Mircea Djuvara, „au putut impune dreptul internațional public pe care l-au înțeles și așa cum l-au înțeles, după interesele lor proprii”.⁵

¹ C. Schmitt, *Die Rheinlande als Objekt internationaler Politik* (1926) = *Positionen und Begriffe*, pp. 27-28.

² M. Djuvara *Criza dreptului public internațional*, p. 188.

³ M. Djuvara *Pe marginea cărților noi*, p. 378.

⁴ C. Schmitt, *Raum und Grossraum im Völkerrecht* (1940) = *Staat, Grossraum, Nomos*, pp. 234-268, 235.

⁵ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 81.

Însă așa cum Djuvara indică în același loc că *legitimitatea* impunerii era dată de faptul că marile puteri își exercitau „dreptul de a fi organe ale lumii europene, ale lumii creștine”, Carl Schmitt completează aspectul cantitativ al forței tehnice, economice și militare din definiția imperiului ca „putere conducătoare și susținătoare” cu „*ideea politică*” pe care imperiul „o iradiază” în propriul macrospațiu și care oferă *legitimitatea* excluderii intervenției altor imperii. Acest aspect putea fi înțeles pornind tocmai de la doctrina Monroe, pe care Schmitt o consideră – în formularea sa originară – ca „primul și cel mai de succes exemplu” al propriei sale doctrine: Statele Unite ale Americii ca imperiu și continentul american ca macrospațiu opus „principiului legitimității monarhic-dinastice” ca *status quo* al ordinii europene consacrate prin Congresul de la Viena din 1815. *Mutatis mutandis*, puterilor occidentale reunite sub ideea politică a „principiului legitimității liberal-democratic-capitaliste”, Schmitt le opune macrospațiul Europei Centrale și Răsăritene ca „ordine juridică prin esență non-universalistă, fondată pe respectul fiecărui element popular” din componența sa.¹

Recenzor al lucrării lui Virgil Bărbat despre doctrina Monroe, Mircea Djuvara ar fi trebuit să recunoască în contrastul schmittian dintre cele două idei politice și ordinele de drept (internațional) corespunzătoare acestora tocmai opoziția construită de către profesorul clujean în 1920 și apreciată atunci cât se poate de favorabil. Mai mult, același contrast este în egală măsură prezent și în comunicarea susținută chiar de Mircea Djuvara însuși chiar în cadrul congresului de la Kiel despre *Noua Constituție a României* din 1938, atunci când filosoful bucureștean contrapune „teoriei liberale tradiționale avându-l în centru pe individ privit ca scop în sine” o *idée éthique d'etrange discipline nationale* care situează individul *dans sa liaison organique avec les groupes sociaux dont il fait partie et qui forment la Nation*, de unde și concluzia că în concepția legiuitorului constituant român „individualismul și elementele abstracte ale filosofiei politice tradiționale au fost abandonate și înlocuite printr-o organizare autoritară, comunitară și națională”.² Deloc întâmplător, volumul cuprinzând referatele prezentate în cadrul congresului de la Kiel era intitulat «Știință politică».³ Puteau însă cele două prelegeri exprima în mod *autentic* o asemenea știință, câtă vreme Constituția României din 1938 era expresia voinței unei camarile și nu a unei națiuni, iar *Reich*-ul lui

¹ C. Schmitt, *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte = Staat, Grossraum, Nomos*, pp. 269-371, 295-296, 297.

² M. Djuvara, *La nouvelle Constitution roumaine et son esprit*, pp. 292-293, 307-308.

³ P. Ritterbusch (Hrsg.), *Politische Wissenschaft*, Deutscher Rechtsverlag, Berlin ș.a., 1940.

Adolf Hitler își manifestase încă din 1933 prin excelență disprețul față de orice popor – inclusiv cel german! – ajuns sub stăpânirea sa?

În pofida aparențelor retorice, răspunsul este pozitiv: da, cu condiția ca pe lângă diferențierea între ideile politice care fac posibilă interpretarea realităților de fapt prin categorii juridice, aceste prelegeri să fi evidențiat și diferența dintre *proclamarea* unei idei politice și *realizarea* ei concretă. Prin expunerea sa, Djuvara se înscria însă în rândul unor juriști români valoroși „mobilizați în vederea legitimării interne și externe” a dictaturii regale¹, așa cum și Carl Schmitt se va număra printre savanții mobilizați în vederea «participării științelor spiritului la efortul de război».² Asumându-și confuzia dintre legitimitatea *proclamată* și cea *reală* a configurațiilor politice concrete, atât Carl Schmitt, cât și Mircea Djuvara abandonaseră sarcina pe care ei înșiși o atribuiseră *în mod corect* științei juridice: elaborarea unei interpretări juridice a realității în termeni care să facă vizibilă diferența dintre *legitimitatea reală* a ordinii și *proclamațiile* deținătorilor puterii politice. Regresul ar fi putut fi evitat, dacă savantul român și-ar fi orientat critica în direcția deficitului real al doctrinei propuse de Schmitt: în vreme ce universalismul kantian eșuează deoarece face *abstracție* în mod *principlial* de realitățile politice *obiective*, pluralismul schmittian are aceeași soartă în virtutea *asocierii* sale *conjuncturale* cu cei care dețin la un moment dat puterea politică și cu ideologiile *subiective* propagate de aceștia. Prin eliminarea acestei asocieri, macrospațiul definit în sens politico-juridic printr-o *ordine immanentă* – ordine care explică la rândul ei specificul gândirii juridice proprii spațiului respectiv³ – putea fi opus spațiului definit tocmai prin *lipsa* unei asemenea ordini fără ca această opoziție să fie grevată de servituțile specifice contextului totalitar.

În *lipsa național-socialismului*, Schmitt ar fi putut invoca împreună cu Hegel „spiritele popoarelor”⁴ în cadrul unui drept internațional a cărui garanție este asigurată numai de către marile puteri⁵, putând aderând și la teza că „înainte de a fi încorporat în Umanitate, *Weltgeist*-ul hegelian, care

¹ M. Balan, *Drept constituțional și instituții politice* 1, p. 236 cu nota 5.

² Frank-Ruttger Hausmann, *Der Kriegseinsatz der deutschen Geisteswissenschaften im Zweiten Weltkrieg (1940-1945)*, în W. Schulze și O. G. Oexle (Hrsg.), *Deutsche Historiker im Nationalsozialismus* (Frankfurt a. M., 1999), pp. 63-86.

³ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 82: „există o mentalitate juridică, care e specială fiecărei civilizații” și există o „civilizație juridică americană proprie care se manifestă prin pan-americanism și doctrina lui Monroe”.

⁴ Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, § 352 p. 330.

⁵ T. S. Hoffmann, *Georg Wilhelm Friedrich Hegel: eine Propädeutik*, p. 434.

a abandonat Națiunile, se sălășluiește în Imperii¹”, așa cum și Djuvara ar fi putut găsi în opera lui Nicolae Iorga exemplul magistral al Sud-Estului European ca macrospațiu în care „totul ne leagă fără voia noastră²”, așadar independent de acțiunea deținătorilor puterii politice: „o singură privire asupra acestei lumi a Sud-Estului Europei poate fi de ajuns pentru a arăta cum toate aceste națiuni sunt înrudite în originea lor, corelate în dezvoltarea lor și solidare în situația actuală, mergând până la bazele instituțiilor care susțin situația actuală, așa cum ele au susținut situația acestor națiuni în Evul Mediu”.³ Preferând însă replierea pe pozițiile kantiene, Djuvara făcea un pas înapoi față de stadiul deja atins de propria reflecție, deși nu exista nici o deosebire între arbitrajul de la Viena prin care, potrivit lui Schmitt, „noua graniță dintre Ungaria și România a fost trasată din perspectiva unei ordini populare juste⁴” și acordul de la München care, potrivit lui Djuvara, se realizase „în cadrul mecanismului dreptului internațional existent” în pofida caracterului său moralmente detestabil⁵. Cu toate acestea, Mircea Djuvara era conștient că înțelegerea concepției lui Schmitt presupune situarea acesteia într-un context mai larg și, întrucât „nu există concepție de drept care să poată fi bine înțeleasă fără pătrunderea bazelor filosofice și metodologice, pe care cei ce o gândesc se întemeiază în mod conștient sau subînțeles”, el unește în același material recenzia *Ordinii macrospațiale* cu prezentarea scrierii lui Schmitt *Despre cele trei feluri de gândire științifică în drept*, o lucrare publicată după un an de la preluarea puterii în Germania de către Adolf Hitler, o scriere considerată „clasică” pentru un autor aflat „printre cei dintâi care au căutat să lămurească felul juridic de a gândi al național-socialiștilor”.⁶ Schmitt însuși părea să confirme această intenție într-un

¹ A. Kojeve, *Outline of a Doctrine of French Policy (August 27, 1945)*, Policy Review August-September 2004, pp. 3- 40, 8.

² N. Iorga, *Ce este sud-estul european* (f. ed., București, 1940), p. 14.

³ N. Iorga, *Le Caractère Commun des Institutions du Sud-Est de l'Europe* (Gamber, Paris, 1929), p. 3; comp. D. Obolensky *The Byzantine Commonwealth: Eastern Europe 500-1453* (Praeger, New York, 1971), p. 277.

⁴ C. Schmitt, *Völkerrechtliche Grossraumordnung – Staat, Grossraum, Nomos*, p. 295.

⁵ M. Djuvara *apud* B. Berceanu, *Universul juristului Mircea Djuvara*, p. 153.

⁶ M. Djuvara, *Pe marginea cărților noi*, p. 384; în același sens exemplar pentru acel timp Kurt Wilk, *La doctrine politique du national-socialisme*, APD 4 (1934), PP. 169-196, 182-186. – Ca prezentări (hiper)critice a se vedea astăzi exemplar B. Rüthers, *Dreptul degenerat*, pp. 119-141 David Bates, *Political Theology and the Nazi State: Carl Schmitt's Concept of the Institution*, *Modern Intellectual History* 3 (2006), pp. 415-442; O. Jouanjan, *Pensée de l'ordre concret et ordre du discours juridique nazi: sur Carl Schmitt*, în Y.-C. Zarka (dir.), *Carl Schmitt ou le mythe du politique* (PUF, Paris, 2009), pp. 71-119; V. Neumann, *Carl Schmitt als Jurist*, pp. 358-372; pentru lecturi constructive de asemenea exemplar H. E. Herrera, *Carl Schmitt als politischer Philosoph*, pp. 75-101; M. Herrero, *Estudio*

articol despre *Gândirea juridică național-socialistă* publicat tot în 1934 ca „variantă vulgară populist-rasistă”¹ a *Celor trei feluri* și dedicat „luptei noastre național-socialiste pentru gândirea juridică concretă a ordinii”², iar teza după care Schmitt ar fi urmărit prin lucrarea sa o „legitimare rasială”³ a dreptului german din perioada nazistă poate fi radicalizată până la o lectură integrală a operei (juridice) schmittiene într-o cheie antisemită.⁴ Pe de altă parte, opozițiile⁵ și diferențierile⁶ pe care Schmitt le aprofundează în 1934 fuseseră deja conturate anterior preluării puterii de către Adolf Hitler, iar gândirea dreptului ca ordine concretă putea fi considerată încă din 1948 de un jurist atât de opus național-socialismului precum Gustav Radbruch ca variantă a gândirii juridice întemeiate în «natura lucrurilor».⁷ În pofida formulărilor conjuncturale menite să facă din autorul lor un *Kronjurist* al regimului nazist, relevanța perspectivei schmittiene ca metodologie a interpretării normelor juridice pornind de la o realitate socială preexistentă⁸ și ca întemeiere a dreptului în structurile normative proprii acestei realități nu mai poate fi pusă astăzi în discuție.⁹

preliminar, în C. Schmitt, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* (trad. M. Herrero, Tecnos, Madrid, 1995), pp. IX-XXXVII; Joseph Bendersky, *Introduction: The Three Types of Juristic Thought in German Historical and Intellectual Context*, în C. Schmitt, *On the Three Types of Juristic Thought* (trad. J. Bendersky, Praeger, Westport, 2004), pp. 1-39.

¹ Frieder Günther, *Ordnen, gestalten, bewahren*, VfZ 3/2011, pp. 353-384, 358.

² C. Schmitt, *Nationalsozialistisches Rechtsdenken*, *Deutsches Recht* 4 (1934), pp. 225-239, 228.

³ H. Hoffmann, *Legitimität gegen Legalität*, pp. 168-188.

⁴ Raphael Gross, *Carl Schmitt und die Juden. Eine deutsche Rechtslehre* (Suhrkamp, Frankfurt a. M., 2000).

⁵ Pentru opoziția dintre normativism și decizionism a se vedea C. Schmitt, *Die Diktatur* (Duncker & Humblot, München, 1921), p. 20 și C. Schmitt, *Politische Theologie*, p. 19: în vreme ce pentru normativiști *dreptul* este un sistem de norme generale și abstracte, decizionismul pornește de la realitatea deciziei politice prin care *statul* își afirmă suveranitatea mai înainte de orice normă, ca decident asupra existenței unei stări de necesitate „imposibil de cuprins într-o definiție legală”

⁶ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, p. 10, unde Schmitt identifică în conceptul ordinii de drept „două elemente complet distincte: elementul normativ al dreptului și elementul ontologic (*seinsmäßig*) al ordinii concrete”.

⁷ G. Radbruch, *Die Natur der Sache als juristische Denkform*, în G. Herdmarck (Hrsg.), *Festschrift für R. Laun* (Toth, Hamburg, 1953), pp. 157-176, 158.

⁸ Comp. Maurer, *Cuvânt înainte*, p. II.

⁹ Comp. deja în 1955 E. Wolf, *Das Problem der Naturrechtslehre*, p. 87 nota 402: „Pe termen lung, o confruntare reală cu *Cele trei feluri de gândire științifică în drept* a lui Carl Schmitt nu va putea fi evitată”.

B. Fundamente

1. Cele trei feluri de gândire științifică în drept

Cel puțin în această privință cei doi savanți păreau a fi de acord. „Orice jurist așează la baza activității sale, în mod conștient sau inconștient, un concept despre «drept»” înțelegând acest «drept» „fie ca o regulă (*Rege*), fie ca o decizie (*Entscheidung*), fie ca ordine concretă și configurare (*konkrete Ordnung und Gestaltung*)”, scrie Schmitt în chiar prima frază a a acestei lucrări. Această diferențiere nu trebuie înțeleasă în sensul în care adoptarea uneia dintre aceste perspective le-ar exclude total pe celelalte; dimpotrivă, orice gândire a dreptului presupune lucrul și cu norme, și cu decizii, și cu ordini concrete, însă „reprezentarea științifică ultimă, din care urmează să fie juridicește derivate toate celelalte, este întotdeauna una singură: fie o normă (în sens de regulă sau lege), fie o decizie sau o ordine concretă”, în funcție de ordinea politică existentă într-un anumit moment istoric. „Orice configurație a vieții politice stă într-o relație nemijlocită și reciprocă cu felul specific de gândire și argumentare din viața juridică”, iar felurile de a concepe dreptul se impun și ele în anumite epoci anumitor popoare cărora le sunt caracteristice, așa cum și „preeminența unui fel de gândire poate fi corelată cu o dominație spirituală și prin aceasta politică exercitată asupra unui popor atunci când această dominație se realizează prin impunerea unor concepții, criterii și standarde care definesc „ce anume poate fi socotit ca o situație normală, cine este un om normal, care sunt figurile concrete pe care viața și gândirea dreptului trebuie să le presupună ca fiind tipice pentru o viață socotită dreaptă” și fără de care știința dreptului nu poate fi nici teoretizată, nici practică.¹

În contextul opoziției inițiale formulate de Schmitt exclusiv între normativism și decizionism, „întrebarea este aceasta: *rex a lege an lex a rege pendebit*, trebuie ca regele să depindă de lege sau legea de rege?”² Juriștii care consideră că dreptul trebuie conceput înainte de toate ca normă generală și abstractă, superioară universului pestrîț alcătuit din spețe particulare și voințe umane arbitrare și schimbătoare, optează pentru o gândire juridică normativistă: legea trebuie să stăpânească, iar omul este un simplu funcționar aflat în serviciul aplicării legii. „*Lex* se opune lui *Rex*, degradând monarhul la rangul de organ etatic; judecătorul

¹ C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, pp. 7-9, 10-11.

² C. Schmitt, *Die Diktatur*, p. 20.

decide de asemenea în baza unor norme¹ Faptul că ordinea reală este caracterizată de o ierarhie politică din care derivă autoritatea regelui și a judecătorului este ocultat în mod deliberat și consecvent, câtă vreme pentru normativist realitatea socială nu este caracterizată de o ordine intrinsecă, ci reprezintă un material brut a cărui relevanță normativă apare abia prin compararea cu prescripțiile legale. „Dacă în ordinea juridică dreptul este conceput ca normă abstractă, regulă sau lege – și orice jurist care gândește normativ îl concepe astfel –, atunci orice ordine este convertită într-un pur compediu sau sumă de reguli și legi”.² În realitate, *principiul abstract* al subordonării lui *Rex* față de *Lex* este chemat să legitimizeze ridicarea *concretă* a *oamenilor* legii împotriva regelui. Normativismul se devoalează astfel ca autentic program juridic al Revoluției Franceze, iar în opoziție față de acest program, Carl Schmitt ar fi putut spune împreună cu Mircea Djuvara că „pentru noi »politicu« nu poate fi desfăcut de »juridic« printr-un zid despărțitor, așa cum a procedat individualismul care s-a dezvoltat pe urmele Revoluției franceze”³, așa cum și autorul român în recenzia *Celor trei feluri* va achiesa la teza schmittiană potrivit căreia „orice normă presupune o ordine concretă în care e implicată și astfel orice experiență juridică concretă cuprinde în sine și o ordine normativă, adică un *Sollen* distinct de *Sein*”.⁴

Spre deosebire de normativism, decizionismul fondează ordinea juridică prin trimiterea la decizia suverană a unui *Rex* care instaurează ordinea în locul haosului printr-un act de voință nesupus nici unei cenzuri legale, altfel spus: orice fel de reglementare juridică „este valabilă în virtutea voinței politice existente a celui care o edictează”, astfel că „în raport cu această decizie existențială (*existentiell*), toate reglementările juridice sunt secundare”.⁵ Prototipul acestui decident nu este suveranul lui Jean Bodin, încadrat în ordinea concretă a unor instituții precum familia ori stările și supus la rândul său „legilor lui Dumnezeu și ale naturii, precum și mai multor legi umane comune tuturor popoarelor”⁶, ci *Leviathan*-ul lui Thomas Hobbes, cel care reunește în persoana suveranului *autoritatea* normativă exclusivă (*summa auctoritas*) și *puterea* efectivă irezistibilă (*summa potestas*), oferind „cea mai profundă justificare prin

¹ M. Djuvara, *Pe marginea cărților noi*, p. 386.

² C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, p. 12.

³ M. Djuvara, *Ideea de justiție și cunoașterea juridică*, p. 316.

⁴ M. Djuvara, *Pe marginea cărților noi*, p. 386.

⁵ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, p. 22.

⁶ J. Bodin, *Les six livres de la République* (1576) I, IX apud C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, p. 24; despre distincția între «legile regatului» (*lois du royaume, laws of the realm*) și «legile regelui» (*lois du Roi, royal laws*) a se vedea și J. de Maistre, *Considerations on France* (transl. R. Lebrun, Cambridge University Press, 1994), pp. 62-76, 64-65.

dreptul natural a pozitivis-mului juridic”.¹ Experiența istorică a războaielor civil-religioase din Anglia secolului al XVII-lea se regăsește în descrierea stării naturale ca *bellum omnium contra omnes* și în formula nu mai puțin celebră a lui *homo homini lupus*; ieșirea din această stare, așadar căutarea păcii și menținerea ei, este dictată omului de o *lex naturalis* înțeleasă de Hobbes ca imperativ rațional pe care omul trebuie să-l respecte *dacă* vrea să supra-viețuiască, și care conduce la supunerea necondiționată a tuturor în fața celui suficient e puternic încât să garanteze siguranța fiecăruia (*finis oboedientiae est protectio*). „În cazul lui Hobbes, structura logică a decizionismului este evidențiată în modul cel mai limpede prin aceea că decizionismul pur presupune o dezordine, care este transformată în ordine prin aceea că *se ia* o decizie, și nu prin *conținutul* deciziei”.²

Față de prezentarea decizionismului poziția lui Mircea Djuvara este mai degrabă critică. „Ne îndoim că analiza lui Hobbes, așa cum e făcută de Schmitt, e riguros exactă”, afirmă autorul român trimitând la propria interpretare expusă în cadrul Cursului ținut în vara anului 1938 la Academia de Drept Internațional de la Haga³ și adăugând că „tot astfel, e o întrebare dacă, afirmându-se că numai cel care aduce o ordine are autoritate juridică, nu se presupune tocmai ideea normativă a unei ordini care trebuie realizată”.⁴ Răspunsul la această întrebare poate fi afirmativ, mergând până la a face din Hobbes *de facto* „un teoretician al instituțiilor”⁵ a căror funcționare nu trebuie tulburată de acțiunile individuale purtând în ele germenii dezordinii. Pe de altă parte, în interpretarea lui Schmitt, atât normativismul, cât și decizionismul pornesc de la negarea unei ordini sociale reale cu semnificație juridică originară; dacă în primul caz normele (*sollen*) și realitățile (*sein*) reprezintă planuri distincte între care nu există nici o comunicare, în cel de-al doilea realitățile sunt configurate în termenii unor raporturi de putere a căror rezultantă exprimă prin ea însăși dreptul ca putere suverană. În ambele cazuri, diferența dintre *lex* ca expresie a *puterii* și *ius* ca expresie a *autorității*⁶ este suprimată, iar restabilirea *acestei* diferențe reprezintă obiectivul polemicii conduse de Schmitt de pe pozițiile ordinilor concrete împotriva pozitivismului juridic începând cu anul 1934 în *continuarea* celei conduse anterior de pe pozițiile decizionismului împotriva

¹ H. Welzel, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, pp. 274-287, 281.

² C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, p. 28-29.

³ M. Djuvara, *Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*, p. 547.

⁴ M. Djuvara, *Pe marginea cărților noi*, p. 388.

⁵ G. Jakobs, *Feindstrafrecht? - Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit*, HRRS 8-9/2006, pp. 289-297, 293.

⁶ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, p. 75 cu nota 1.

normativismului, avându-l în continuare ca principal adversar pe Hans Kelsen.¹

Altfel decât normativismul și decizionismul, pozitivismul nu este considerat de Schmitt un fel *originar* și *etern* de gândire juridică, ci o mutație apărută în condițiile istorice concrete ale secolului al XIX-lea, când, în cuvintele lui Max Weber, „uzina modernă capitalistă are nevoie de o justiție și de o administrație, a căror funcționare, poate fi, măcar în principiu, calculată în mod rațional pe baza unor norme generale fixe, întocmai precum se poate calcula randamentul previzibil al unei mașini”.² Pornind de la separația absolută între norme (*Sollen*) și faptele reale (*Sein*) considerate ca fiind lipsite de orice semnificație normativă, precum și de la imposibilitatea de a demonstra valabilitatea absolută a vreunui conținut social-politic al normelor, Kelsen eliminase din știința juridică tot ceea ce nu aparține „domeniului determinat cu exactitate ca fiind dreptul”: pe de o parte „psihologia și sociologia”, pe de altă parte „etica și politica”.³ Ceea ce rămâne sunt statica (*concepțele* precum persoana, obligația ori sancțiunea) și dinamica dreptului (*normele* acoperind spectrul cuprins între Constituție și actele administrative) sprijinită pe «norma fundamentală» ca premisă logic-transcendentală a valabilității ordinii, o ordine *normativă* care trebuie totuși să fie, măcar în linii mari, și o ordine *efectivă*. Semnificația *politică* a concepției este și ea limpede: pozitivismul kelsenian reprezintă dreptul unei societăți civile sigure de sine însăși, astfel că, de vreme ce *conținutul* normelor este decis prin disputele și compromisurile realizate în cadrul societății, științei dreptului îi rămâne cultivarea laturii formale, astfel încât „în sfera științificului să nu intre nimic din ceea ce aparține nu științei, ci politicii”.⁴

Astfel stând lucrurile, Mircea Djuvara ar fi putut fi din nou de acord cu Schmitt că în contextul pozitivismului „numai lipsa de sens metafizic, economic, etic și politic ajunge să fie singurul criteriu specific al unei gândiri juridice a cărei puritate să fie mai presus de orice îndoială”.⁵ Mai mult, ca filosof care, potrivit propriei caracterizări, luptase „o viață întreagă, de la catedră și din mijlocul frământărilor politice, împotriva

¹ Asupra polemicii dintre Schmitt și Kelsen exemplar Ytzak Englard, *Nazi Criticism Against the Normativist Theory of Hans Kelsen: Its Intellectual Basis and Post-Modern Tendencies*, Israel Law Review 32 (1998), pp. 183-249, 190-229; Sylvie Delacroix, *Schmitt's Critique of Kelsenian Normativism*, Ratio Juris 18 (2005), pp. 30-45; Csaba Varga, *Challenging and Challenged – State and Law (Building in a Changing World as Debated by Schmitt and Kelsen)*, Curentul Juridic 13 (2010), pp.26-41.

² M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland* (Duncker & Humblot, Berlin, 2011), p. 25.

³ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 5.

⁴ G. Jakobs, *¿Ciencia del Derecho: técnica o humanística?* p. 16-17.

⁵ C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, p. 39-40.

materialismului și a pozitivismului juridic, împotriva individualismului utilitar și împotriva auto-cratismului arbitrar, în orice fel și oriunde au încercat să se impună”, Djuvara n-ar fi trebuit să ridice nici o obiecție principială împotriva unei concepții care ar fi condus *realmente* la „primatul justiției substanțiale față de securitatea juridică formalistă”.² Ceea ce Schmitt înțelege prin ordine-configurare concretă este acel fel de gândire juridică pentru care decizia existențială configurează prin intermediul normelor formale instituții precum căsătoria și familia, corpul profesional, clerul ori armata, instituții care își generează propriile reguli și „figurile tipice concrete” devenite model pentru membrii comunității: *bonus pater familias*, funcționarul conștiincios, preotul dedicat ori soldatul viteaz. Ca „instituție a instituțiilor”, statul este acea „ordine în care numeroase alte instituții autonome sunt ordonate și protejate”³, anume în care normalitatea socială este înțeleasă ca identitate normativă proprie unei societăți istorice și consacrată formal prin normele juridice *legitime*: „normalitatea dă viață normelor iar normele servesc ca vehicule pentru normalitate”.⁴ Întocmai precum în cazul particular al macrospațiilor, Schmitt însuși identifică ordinea concretă *reală* a societății germane cu programul partidului național-socialist, deși acest program țintea tocmai distrugerea acestei ordini pentru a realiza fantasma ideologică a unui *Reich* milenar, altfel spus: o teorie juridică a cărei semnificație *politică* autentică era dată tocmai de sublinierea *diferenței* între ordinea socială *reală* ca ordine *legitimă* și o ordine *proclamată*, destinată a fi impusă cu forța societății înseși – așadar o teorie juridică opusă totalitarismului⁵ – era transformată astfel în instrument ideologic al hitlerismului.

Așa cum avea să scrie Schmitt mult după 1945, în vreme ce normativismul lui Kelsen este pură ficțiune, iar decizionismul lui Hobbes expresia disperării provocate de anomie, instituționalismul presupune instituții sociale autentice, instituții pe care - contrar așteptărilor eronate

¹ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 283.

² H. Hoffmann, *Legitimität gegen Legalität*, p. 198.

³ C. Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, p. 20, 21.

⁴ F. Ewald apud M. Croce / A. Salvatore, *Normality as social semantics. Schmitt, Bourdieu and the politics of the normal*, European Journal of Social Theory 2016, pp. 1-17, 2.

⁵ Pentru reevaluarea mai recentă a se vedea în primul rând A se vedea pe larg E.-W. Böckenförde, *Ordnungsdanken, konkretes*, în J. Ritter și K. Gründer (Hrsg.) *Historisches Wörterbuch der Philosophie VI* (Schwabe, Basel, 1984), Sp. 1312-1315; Joseph H. Kaiser, *Konkretes Ordnungsdanken*, în H. Quaritsch (Hrsg.), *Complexio oppositorum*, pp. 319-340, cu intervențiile lui E.-W. Böckenförde, p. 336 și J. Isensee, p. 338-339; W. Schild, *Das konkrete Ordnungsdanken als Methode der Rechtshistorie*, în M. Senn și C. Soliva (Hrsg.), *Festschrift für C. Schott* (Lang, Bern ș.a., 2001), pp. 143-154; Martin Pilch, *Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten. Kritik des Normensystemdenkens entwickelt am Rechtsbegriff der mittelalterlichen Rechtsgeschichte* (Böhlau, Wien, 2009), pp. 370-440; M. Croce / A. Salvatore, *The Legal Theory of Carl Schmitt*, pp. 11-76.

ale unei întregi generații - hitlerismul nu era dispus să le cultive.¹ În loc să identifice precis acest deficit *conjunctural*, Mircea Djuvara nu vede altă soluție decât regruparea *principială* pe pozițiile kantiene: „Cu toată necesitatea căreia dreptul e supus de a lua în considerare în orice moment al existenței sale realitățile concrete ale vieții – necesitate care dă de altfel dreptului adevărata lui noblețe – această disciplină nu ar mai avea nimic uman dacă nu ar ști să se înalțe la principii generale care să poată servi de directivă oricărei activități concrete: concretul fără rațional dispăre de la sine, după cum foarte bine observă noua doctrină germană în obiecția fundamentală pe care ea o adresează pozitivismului juridic”.² Pe de altă parte, Schmitt însuși precizase că, din punct de vedere metodologic, demersul său pornește „din interiorul științei juridice, mergând pe drumul observației concrete care poate conduce la alte concluzii decât o cercetare generală metodologică sau gnoseologică a posibilităților pur logice sau ale condițiilor pur formale ale oricărei științe juridice”³, așadar exact metoda adoptată de Mircea Djuvara. Cu toate acestea – chiar dacă numai indirect – dialogul dintre cei doi savanți urma să continue.

2. Cele două idealisme

„18 ianuarie 1942. Se găsește în Berlin prof. Mircea Djuvara. Vineri a ținut o conferință la universitate despre *Ideea de dreptate*, ieri a vorbit la Institutul Român despre Kant. ... Faptul că el a apărut ca un entuziast adept al lui Kant a stârnit printre nemți oarecare mirare. Carl Schmitt – unul dintre cei mai inteligenți nemți de astăzi – mi-a spus că Djuvara este un foarte valoros *Museumsstück*”.⁴ Cu aceeași ocazie, filosoful Dumitru Cristian Amzăr, funcționar al Institutului Român de Cultură din capitala *Reich*-ului, menționa cu satisfacție și interesul lui Schmitt pentru Nae Ionescu: „antiteza tradiționalistă, ortodoxistă și naționalistă a umanitarismului universalist al lui Kant”⁵, reprezentând „comunitatea spirituală” a ordinii tradiționale în opoziție cu „societatea aritmetizantă, a perioadei democratice, în agonie”.⁶ Văzând în filosofia kantiană „justificarea filosofică a unui stat de drept esențialmente individualist” care *opune*

¹ C. Schmitt, în M. Herrero (Hrsg.), *Carl Schmitt und Alvaro d'Ors: Briefwechsel* (Duncker & Humblot, Berlin, 2004), p. 207..

² M. DJUVARA, *Pe marginea cărților noi*, p. 384.

³ C. Schmitt *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, p. 10.

⁴ D. C. Amzăr, *Jurnal berlinez*, p. 283.

⁵ M. Flonta, *Kant în lumea lui și în cea de azi*, p. 238.

⁶ M. Vulcănescu *Nae Ionescu așa cum l-am cunoscut* (Eikon, Cluj-Napoca, 2009) p. 156.

justiției „legalitatea statală pozitivă”¹ și considerând că „oricine vorbește despre umanitate vrea să înșele”², nici Schmitt nu era înclinat să aplaude la scenă deschisă teza lui Djuvara potrivit căreia filosofia lui Kant ar fi „singura” în măsură să explice de ce „la baza întregului drept și deci a întregii vieți a oricărei națiuni care merită acest nume și chiar a umanității civilizate în genere, trebuie să stea ideea de justiție”.³ Cu toate acestea, contrastul dintre Djuvara și Schmitt era susceptibil de o anumită nuanțare, iar în cadrul prelegerii susținute la Universitatea din Berlin, Djuvara își formulase ideile într-un mod care părea să vină de-a dreptul în întâmpinarea lui Schmitt. Respingând, ca și Burke ori Schmitt, „cosmopolitismul dreptului natural abstract, la care duce individualismul”, filosoful român își caracterizează propria concepție ca „o nouă «întoarcere la Kant», la un Kant *prefăcut prin Fichte și Hegel* și adaptat temelor științifice contemporane”, o concepție în al cărei context „dreptul apare ca o ordine vie concretă, dotată cu o aspirație immanentă spre obiectiv”.⁴

Teza reînțoarcerii la Kant *prin Fichte și Hegel* poate fi regăsită într-un text publicat în 1939 în *Revista de drept public* despre *Noua orientare de filosofie politică și juridică în Germania*. În acest text, Djuvara menționează explicit reînțoarcerea *à un Kant vu à travers le romantisme philosophique allemand de la première moitié du XIX-è siècle et surtout à travers un Hegel renouvelé*, cu trimitere la Paul Ritterbusch, însă referința centrală pe tot parcursul studiului o reprezintă însă cea de-a doua ediție din 1935 a lucrării despre *Filosofia dreptului și a statului în prezent* elaborată de Karl Larenz (1903-1993), profesor de drept privat și filosofia dreptului la Kiel, devenit după război unul dintre savanții cei mai respectați ai Germaniei Federale.⁵ În lectura lui Djuvara, specificul noii orientări consta în accentul așezat pe „conceperea realității ca idee, și în special a acestei realități profunde care este națiunea sa poporul (*Volk*)”, clarificată prin aceea că Larenz nu înțelege prin idee un „principiu abstract”, ci „puterea creatoare a unui spirit național viu, *die schöpferische Macht eines lebendigen Volksgestes*”⁶ – prin urmare, realitatea nu este un

¹ C. Schmitt, *Staat, Grossraum, Nomos*, pp. 108-120, 108, III; despre aversiunea lui Schmitt față de Kant comp. Thomas Gil, *Die gegenaufklär-erische Grundperspektive der Rechts- und Staatsphilosophie C. Schmitts*, ARSP 54 (1988), pp. 521-530, 522; V. Neumann, *Vom Entscheidungs-zum Ordnungsdenken*, în H. Rottleuthner (Hrsg.), *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus* (F. Steiner, Stuttgart, 1983), pp. 152-162, 162.

² C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, p. 55.

³ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, pp. 263-281, 264.

⁴ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, pp. 282-319, 315, 316.

⁵ C.-W. Canaris, *Karl Larenz (1903-1993)*, în S. Grundmann și K. Riesenhuber (Hrsg.), *Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler*, Bd. 2 (W. De Gruyter, Berlin/New York 2010), pp. 263-308.

⁶ K. Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 156.

simpliciter dat exterior, ci „concretizare”, „manifestare a ideii” – și precizată imediat cu ajutorul unui citat din lucrarea lui Larenz: *Le droit est idée et réalité unies, en tant que concrétisation de l'esprit juridique de la nation*.¹ Preluată de Djuvara aproape *ad litteram* în finalul prelegerii universitare berlineze din 1942, această definiție a dreptului inaugurează capitolul *Gândire în ordini concrete și idealism obiectiv* care duce mai departe ideile lui Carl Schmitt, fiind rezultatul încercării lui Larenz de a furniza doctrinei schmittiene a ordinilor concrete „o întemeiere filosofică”² prin trecerea de la idealismul *subiectiv* al lui Kant și Fichte – un „pur individualism etic”, având ca noțiune social-filosofică fundamentală personalitatea moralmente liberă așa cum a fost concepută de Kant în filosofie și așezată de Savigny la baza sistemului dreptului privat³ – la idealismul *obiectiv* al filosofiei (juridice) hegeliene, o trecere cu atât mai necesară, cu cât „gândirea lui Hegel este singura nu doar concretă, ci și politică”.⁴

În vreme ce *pozitivismul* pornește de la o viziune monistă asupra realității concepute exclusiv naturalist-empiric, iar idealismului *subiectiv* îi este specifică orientarea dualistă manifestată în crearea permanentă a unor opoziții ireductibile precum cele între conceptul sociologic și cel juridic al statului sau între o perspectivă politică și una pur juridică asupra dreptului, idealismul *obiectiv* concepe realitatea nu *monist* și nici *dualist*, ci *dialectic*, anume ca unitate între viață și spirit (*Leben und Geist*). Realitatea nu poate fi subordonată normei ca și cum aceasta din urmă i-ar fi străină; dimpotrivă ambele trebuie concepute ca formând împreună o sinteză completă în raport cu care perechile antitetice dezvoltate de către idealismul subiectiv apar numai ca momente ale unei unități supraordonate. Faptul că Hegel depășise într-adevăr idealismul subiectiv al lui Kant și Fichte era de necontestat. Kant arătase cum intelectul produce din senzații, spațiu și timp fenomenele, organizându-le apoi cu ajutorul categoriilor în contextul sistematic al experienței⁵, altfel spus, cum abia prin intermediul categoriilor ca „forme *a priori* ale gândirii” fenomenele percepute izolat cu ajutorul simțurilor pot fi explicate ca ansamblu de

¹ M. Djuvara, *Le nouvel essai de philosophie politique et juridique en Allemagne*, Revista de Drept Public 14 (1939), pp. 97-156, 104 cu trimitere la „Karl Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, 2. Auflage [Junker & Dünnhaupt, Berlin], 1935, p. 88 et s., 156 et c.”. Începând cu p. 88, Larenz prezintă subcapitolul despre metafizica spiritului concret (*Metaphysik des konkreten Geistes*), a cărui primă secțiune privește drumul „de la neokantianism la idealismul etic și obiectiv” parcurs în timpul Republicii de la Weimar. Propoziția de la pagina 156 este următoarea: „*Das Recht als Konkretion des völkischen Rechtsdenkens ist Idee und Wirklichkeit in einem*.”

² K. Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie*, pp. 156-173, 144.

³ M. Djuvara, *Le nouvel essai*, p. 106-109; K. Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie*, pp. 159-168.

⁴ K. Larenz, *C. Schmitt: Über die drei Arten*, p. 116-117.

⁵ G. Jakobs, „*Ciencia del Derecho: técnica o humanística?*” p. 20-21.

procese care se desfășoară potrivit unor legi universale, astfel că „ceea ce poate să se constituie ca obiect al unei științe posibile trebuie să poată fi gândit prin intermediul categoriilor”.¹ La rândul său, Fichte ajunsese până la configurarea întregii lumi de către intelect ca identitate absolută între subiect și obiect, identitate apreciată de Hegel drept „cea mai temeinică și mai profundă speculație, autentică filozofare ... cu atât mai remarcabilă cu cât în acea epocă nici filozofia kantiană n-a putut ridica rațiunea până la conceptul speculației autentice”; pe de altă parte, același Hegel arătase și că aici „dominația conceptului și înrobirea naturii sunt absolutizate și extinse la infinit”, conducând la un „stat al intelectului care nu este o organizație, ci o mașină”, așa cum și poporul „nu este ... corpul comun al unei vieți comune și bogate, ci e o mulțime atomică săracă în viață”.²

Dacă însă în scrierea de tinerete despre *Felurile de trata științific dreptul natural*, Hegel lega acest stat de „sistemul așa-numitei economii politice” ca „sistem al dependenței reciproce universale în considerarea nevoilor fizice” ale oamenilor, contrapunându-l unui drept natural autentic, considerat a-și avea izvorul în „totalitatea morală sau etică absolută” care „nu este altceva decât un popor”³, expresia definitivă a unei asemenea teorii despre «etic» (*Sittlichkeit*) înțeles ca ansamblu al *instituțiilor* care formează ordinea concretă de realizare a libertății⁴ și care „nu sunt pentru subiect ceva străin, ci subiectul aduce propria sa esență, în care el își are sentimentul demnității sale și în care el trăiește ca în elementul său, nedespărțit de sine”⁵ va fi propusă de Hegel în *Principiile filosofiei dreptului* din 1820. Aici antitezelor de mai sus, Hegel le opune *sinteza*⁶ între «dreptul abstract» al formelor de gândire a dreptului ca ordine normativă în care libertatea exterioară reciproc recunoscută a persoanelor se obiectivează în *proprietatea* care poate fi transferată prin *contract* sau nesocotită prin conduita *ilicită*, «moralitatea» dată de

¹ T. Manea, *Recuperarea categoriilor în filosofia contemporană*, pp. 40-103, 49, 59.

² Hegel, *Studii filosofice*, pp. 129-230, 160, 186, 188-189.

³ Hegel, *Studii filosofice*, pp. 251-327, 289.

⁴ Udo Tietz / Cathleen Kantner, *Die Freiheit und ihre Institutionen: Hegel über die normative Integration von modernen Gesellschaften*, în R. Voigt (Hrsg.), *Sicherheit versus Freiheit: Staat-Souveränität-Nation* (Springer, Wiesbaden, 2012), pp. 141-163; Benno Zabel, *The Institutional Turn in Hegel's Philosophy of Right: Towards a Conception of Freedom beyond Individualism and Collectivism*, *Hegel-Bulletin* 36 (2015), pp. 80-104.

⁵ Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, §§ 146-147, p. 160-161. – Așa cum arată Hegel în continuare, obligațiile incidente pe planul eticului pot apărea ca limitări numai „față de libertatea abstractă, și față de pornirile voinței naturale, sau ale voinței morale care își determină binele nedeterminat după bunul ei plac” (§ 149, p. 162), ele constituind în realitate libertatea concretă a persoanei și fiind constitutive pentru identitatea acesteia.

⁶ Bruno Liebrucks, *Recht, Moralität und Sittlichkeit bei Hegel* și Karl-Heinz Ilting, *Die Struktur der Hegelschen Rechtsphilosophie*, în M. Riedel (Hrsg.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie* 2, pp. 13-51 și 52-78.

recunoașterea libertății interioare a persoanelor ca subiecți de drept și «eticul» reprezentat de ordinea instituțională în care libertatea se realizează la scara istoriei. În cadrul «eticului», între *familie* ca instituție a iubirii și *stat* ca instituție a unității politice, este intercalată *societatea civilă* ca „sistem de dependență universală” datorită căruia subzistența și binele individului singular, și existența sa juridică, este împletită în subzistența, binele și dreptul tuturor și nu își are realitatea și siguranța sa decât în această legătură”.¹

Altfel decât în lucrările publicate înainte de 1933, Larenz se distanțează net de *acest* Hegel. Dreptul abstract și moralitatea, care potrivit lui Hegel rămân momente (logice) necesare în dezvoltarea eticului sunt considerate de Larenz etape (istorice) depășite, iar în cadrul eticului însuși societatea civilă este la rândul ei considerată depășită printr-o doctrină a statului interpretat de Larenz ca o comunitate nemijlocită în care se realizează ordinea populară concretă: o adevărată execuție postumă a lui Hegel.² În mod corespunzător, și formele juridice dezvoltate de Hegel pe planul dreptului abstract – identificate cu instituțiile dreptului roman³ și cu categoriile juridice kantiene – sunt abandonate de Larenz în favoarea unor «concepte universal-concrete» pornind de la *Logica* hegeliană. Față de această construcție „neclară, polivalentă și chiar enigmatică”⁴, Djuvara păstrează o rezervă considerabilă⁵, explicabilă însă numai în parte prin situarea sa pe poziții ferm kantiene.⁶ „Nu cumva fiecare gen de cunoaștere a noastră posedă propria ei idee directoare în sensul kantian, și, prin urmare, și categoriile ei explicative originale?”, întreabă retoric savantul român în 1942, răspunzând kantian că „fiecare știință, întrucât are un obiect propriu al ei, trebuie să aibă ideea și, prin urmare, și categoriile ei”. În sprijinul acestei teze, Mircea Djuvara cita un pasaj celebru din *Sistemul dreptului roman* al lui Savigny privind materia și forma raportului juridic, adăugând că „o cunoaștere juridică nu presupune un fapt natural oarecare, ci unul prin care persoanele se leagă între ele”, astfel că „dreptul nu se întemeiază în mod indiferent pe oricare alt fel de cunoștințe despre natură, ci numai pe cunoștințe sociale, iar realitățile juridice presupun

¹ Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, § 183 p. 217.

² O. Jouanjan, *Les Fossoyeurs de Hegel: Renovation allemande du droit et neo-hegelianisme sous le III Reich*, Droits 25 (1997), pp. 121-133.

³ Comp. pentru o critică dură M. Villey, *Le droit romain dans la «Philosophie des Rechts» de Hegel*, APD 16 (1971), pp. 275-290.

⁴ B. Rüthers, *Dreptul degenerat*, pp. 142-170, 153; comp. D. D. Roșca, *Însemnări despre Hegel*, pp. 97-140, 121-140.

⁵ M. Djuvara, *Le nouvel essai*, p. 148-149.

⁶ D.-V. Piuitu, *Filosofia juridică a lui Mircea Djuvara*, pp. 235-252.

astfel în mod necesar realități sociale la baza lor”.¹ Sprijinindu-se pe *dictum*-ul lui Mihai Eminescu despre cum «individul ... nu poate lucra pentru omenire, care nu există ca atare decât în părțile ei concrete, în națiuni», Djuvara consideră că națiunea „nu poate fi nici simplă masă aritmetică de indivizi, nici convenție de fapt, ci e însăși unitatea organică și activă prin care valorile ideale ale rațiunii se încorporează în concret”, dreptul fiind tocmai „realizarea ordinii în acțiunea națiunii, prin conducerea unei elite adevărate”²: ca și în cazul lui Eminescu, o concepție „vădit inspirată din ideile școlii istorice germane ale lui Savigny”, potrivit căreia „legile și instituțiile nu sînt decât expresia aceluia instinct de conservare al popoarelor ... manifestat în sute de forme deosebite”.³

Ceea ce la Carl Schmitt înseamnă *ordre et manifestation concrète* apare în mod firesc ca „o formă de viață, în care și prin care se dezvoltă viața unei comunități, a națiunii, cu trăsături permanent reînnoite; o ordine care nu se află mai presus de istorie, ci este dată și se dezvoltă prin istorie, fiind deopotrivă trăită și formată, în condițiile în care orice formare este corelată cu legea de viață a acestei comunități”⁴, după cum scria Larenz într-un studiu despre *Spiritul poporului și drept* cu referire la problema legăturii dintre conceperea dreptului de către Schmitt „ca ordine concretă de viață a comunității populare” și Școala Istorică a Dreptului, cea care „a recunoscut spiritul poporului ca ideea centrală a teoriei dreptului”.⁵ Reproșându-i însă lui Savigny o concepție psihologică despre «spiritul poporului», Larenz instalează în locul acesteia reprezentarea rasistă a comunității populare național-socialiste.⁶ Fără a adera la această reprezentare, Djuvara vede națiunea ca „principiu pe care poporul român își întemeiază dreptul lui pozitiv”, ea fiind în același timp „*idee directoare* a vieții noastre politice” și „*realitate istorică* prin care un ideal național inexorabil și iubit se cere neapărat realizat și ne comandă tot viitorul”.

¹ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 291, 292, 293 ; Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* I, p. 333. „În orice raport juridic pot fi observate două elemente distincte: în primul rând un fapt material și în al doilea rând determinarea acordată acestuia. Prima componentă o desemnăm ... drept fapt pur indicat în cadrul raportului juridic; cea de a doua ni se înfățișează ca element formal al raportului juridic prin care acest raport se va ridica la formă de drept”.

² M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 319.

³ P. Georgescu, *Cercetări de filosofie juridică* (Torouții, București, 1942), pp. 157-180, 158.

⁴ M. Djuvara, *Le nouvel essai*, p. 104-105; K. Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 157.

⁵ K. Larenz *Volksgeist und Recht: Zur Revision der Rechtsanschauung der Historischen Rechtsschule*, Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie 1 (1935), pp. 41-60, 41. În nota de subsol 1 atașată acestei formulări, Larenz arată că recenzia consacrată *Celor trei feluri de gândire științifică în drept* publicată în același volum reprezintă continuarea acestui studiu.

⁶ Boris Braczyk, Karl Larenz's völkisch-idealische Rechtsphilosophie ARSP, pp. 99-116; Horst-Heinrich Jakobs, Karl Larenz und der Nationalsozialismus, JZ 1993, pp. 805-815, 812-813; O. Jouanjan, *Communauté, race et «rénovation allemande du droit» : Sur Karl Larenz*, în C. Colliot-Thélène și J.-F. Kervégan (dir.), *De la société à la sociologie* (ENS Éditions, Lyon 2002), pp. 183-221

Cum ideea directoare (sau „schema ideală”) a dreptului este, tot potrivit lui Djuvara, *justiția* și „deoarece realitatea socială a națiunii este cea mai puternică, valoarea acesteia va fi dominantă și în drept, întrucât se încadrează în ideea de justiție. În acest sens comunitatea națională, sau așa cum e numită de doctrina germană, *die Volksgemeinschaft*, constituie într-adevăr în fiecare din noi valoarea juridică supremă, care trebuie să ne îndrume în întregime viața”.¹ Abisul care separă aceste formulări de filosofia lui Kant este evident și insurmontabil, fiind însă același abis prin care este separată de apriorismul lui Kant și concepția *originară* a lui Savigny însuși.²

C. Pozitivismul și criza științei juridice

Exact la împlinirea a 150 de ani de la ofensiva ducelui de Lüneburg, generalul-colonel Friedrich Wilhelm Ernst Paulus ordonă pe 19 august 1942 începerea operațiilor militare pentru cucerirea orașului Stalingrad, într-un război care opunea comunismului țintind dincolo de Revoluția franceză” național-socialismul având ca obiectiv ștergerea din istorie a anului 1789, ori, potrivit unei interpretări tipice liberalismului, „adeptii de stânga cu cei de dreapta ai lui Hegel”.³ Aproape în același timp, în revista Institutului Cultural German din Parisul ocupat de *Wehrmacht* apărea studiul privind *Formarea spiritului francez grație legistului*, textul unei prelegeri susținute de Carl Schmitt într-o conferință a romaniștilor germani⁴, proclamând „aparitia unui nou drept și a unor noi concepte juridice” în locul ordinii inspirate de Franța „împreună cu măsura și felul ei de legalitate”.⁵ Oricât de criticabile, legalismul și vechile concepte erau neîndoielnic de preferat barbariei unei „constituții a libertății” echivalente de Schmitt în 1935 cu legile rasiale de la Nürnberg care făceau din „sângele german și onoarea germană conceptele principale ale dreptului nostru”.⁶ Pe 19 noiembrie armatele sovietice trec la contraofensivă, iar predarea în captivitate pe 2

¹ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 291, 292, 299, 304, 305, 319.

² O. Behrends, *Die rechtsethischen*

³ T. Rockmore, *Înainte și după Hegel*, p. 65.

⁴ F.-R. Hausmann, *Carl Schmitt und die deutschen Romanisten*, *Romanistische Zeitschrift für Literaturgeschichte* 23 (1999), pp. 409-429.

⁵ C. Schmitt, *Die Formung des französischen Geistes durch den Legisten = Staat, Grossraum, Nomos*, pp. 184-217, 210. – Aupra contextului Frank-Rüdiger Hausmann, *Carl Schmitt und die deutschen Romanisten*, *Romanistische Zeitschrift für Literaturgeschichte* 23 (1999), pp. 409-429; asupra alternativei la legalismul francez C. Schmitt, *Die Verfassung der Freiheit*, DJZ 1935, coll. 1133-1135, 1134:

⁶ C. Schmitt, *Die Verfassung der Freiheit*, DJZ 1935, coll. 1133-1135, 1134.

februarie 1943 a ultimilor soldați germani, italieni și români în frunte cu un Paulus avansat la gradul de general-feldmareșal prefigura nu doar apusul ordinii național-socialiste, ci și necesitatea „revizuirii totale a istoriei europene”.¹ Două săptămâni mai târziu, pe 16 februarie, Schmitt inaugurează la Facultatea de Drept a Universității din București un turneu academic cu prelegerea despre *Influența juristului asupra formării spiritului european*. Altfel decât la Madrid ori Coimbra, Carl Schmitt alege la București limba germană în locul celei franceze, conștient că se afla „tocmai în locul care a reprezentat timp de două generații principala poartă a influenței culturale a Franței în România”², o alegere cu atât mai semnificativă cu cât legistul francez și pozitivismul legalist – „teoria și practica vieții noastre juridice care recunoaște ca drept numai dreptul pozitiv, valabilitatea acestuia fiind întemeiată pe dispoziții susținute de o voință statală” – apar în contextul expunerii ca antiteze ale juristului european și concepției despre drept ca „ordine concretă, inseparabilă de istoria sa”.³

Altfel decât studiul despre legistul francez, textul despre știința juridică europeană a beneficiat de o receptare semnificativă prin numeroase traduceri și comentarii⁴, versiunea germană publicată pentru prima dată în 1950 ținând seama de condițiile politice intervenite o dată cu sfârșitul războiului. Tot atunci, literatura juridică era dominată de „renașterea dreptului natural”⁵ și stigmatizarea pozitivismului considerat pe atunci responsabil pentru „lipsa de apărare a juriștilor în fața unor legi arbitrare și criminale”.⁶ Fără a face vreo reverență dreptului natural, Schmitt atacă și el pozitivismul care „în mod intenționat neglijează semnificația materială a dreptului, adică sensul politic, social și economic al ordinilor și instituțiilor concrete”, însă nu trebuie înțeles decât ca „o

¹ G. Barraclough, *History in a Changing World* (Blackwell, Oxford, 1955), p. 217.

² C. Schmitt, în C. Tilitzki, *Die Vortragsreisen Carl Schmitts*, pp. 214-225, 215.

³ C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft = Verfassungsrechtliche Aufsätze*, pp. 386-429, 397, 411.

⁴ Însotit de importante glose, textul a fost republicat în 1958; a se vedea pentru versiunea engleză cu de note instructive ale traducătorului C. Schmitt *The Plight of European Jurisprudence*, trad. G. L. Ulmen, Telos 83 (1990), pp. 35-70; pentru versiunea franceză cuprinzând și notele lui Ulmen C. Schmitt *La situation de la science juridique européenne (1950)*, în C. Schmitt *Machiavel- Clausewitz. Droit et politique face aux défis de l'histoire* (ed. A. de Benoist, Krisis, Paris, 2007), pp. 171-214. – A. Sampay, *Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica*, pp. 43-75; Paul Piccone și Gary L. Ulmen, *Schmitt's »Testament« and the Future of Europe*, Telos 83 (1990), pp. 3-34; Agostino Carrino, *Carl Schmitt and European Juridical Science*, în C. Mouffe (ed.), *The Challenge of Carl Schmitt*, pp. 180-194; Lorenzo Ornaghi, *Un'esperienza al vivo: la cultura politica dell'Occidente*, în T. Bonazzi (ed.), *Quale Occidente. Occidente perché* (Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005), pp. 23-39.

⁵ H. Hofmann, *Rechtsphilosophie nach 1945* (Duncker & Humblot, Berlin, 2012), pp. 10-25.

⁶ G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, *Süddeutsche Juristenzeitung* 1 (1946), pp. 105-108, 107.

ficțiune normativistă, a cărei valoare, ca de altfel și valoarea întregului pozitivism ca viziune despre lume caracteristică pentru secolul al XIX-lea, este relativă și legată de timpul său”. Împotriva pozitivismului Schmitt invocă istoria unitară a științei juridice europene ca știință a dreptului roman și „primogenitură a raționalismului european”¹ care se desprinde de teologie sub aspect instituțional ca disciplină de sine stătătoare. Folosind precum teologia scolastică logica formală în serviciul interpretării textelor din *Corpus iuris civilis* considerate ca *ratio scripta*², știința dreptului – „fiică a dreptului roman și a Bisericii romane”³ – desprinde prin glose și comentarii reguli de drept care nu exprimă voința unei *puteri* politice, ci răspunsurile *autorităților* academice la problemele ridicate de textele antice, iar mai apoi și de condițiile reale ale societății timpului lor. Cu ajutorul propriilor categorii juriștii savanți interpretează astfel ordinea acestei societăți ca ordine *legitimă*: „*scientia iuris* este prin excelență *intepretatio*”⁴ și astfel „o *jurisprudence*, ale cărei categorii nu țin de metafizică, ci de societate – așadar, pe planul cel mai general, persoane, lucruri, acțiuni, contracte și, mai presus de orice, cosmosul uman desemnat de *respublica*”⁵.

Independentă de puterea politică, știința juridică s-a putut dezvolta ca știință a dreptului roman chiar și acolo unde, precum în Anglia, receptarea dreptului roman însuși a fost împiedicată de cristalizarea politică a unui drept propriu, iar această autonomie a „formelor de gândire juridică” față de dreptul pozitiv a făcut, la rândul ei, ca dreptul roman să devină, „prin lucrarea juriștilor aparținând tuturor popoarelor europene, vocabularul comun, limba comunității academice juridice, un model recunoscut de gândire juridică și prin toate acestea un *common law* spiritual și ideatic al Europei, fără de care nici măcar teoretic n-ar fi posibil ca juriștii diferitelor națiuni să se înțeleagă între ei”⁶. În vreme ce concepția tradițională romană a rămas caracteristică pentru spațiul juridic anglo-saxon, într-o asemenea măsură încât insularul *common law* este mai apropiat de dreptul roman clasic ca model de gândire juridică decât continentalul *ius*

¹ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 421.

² H. Coing, *Zum Einfluss der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, ZRG RA 69 (1952), pp. 24-59; F. Carpintero, *En torno al método de los juristas medievales*, AHD 1982, pp. 617-647.

³ C. Schmitt, *Ex captivitate salus.*, p. 69.

⁴ P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, p. 163.

⁵ Donald R. Kelley, *Vera Philosophia: The Philosophical Significance of Renaissance Jurisprudence*, *Journal of the History of Philosophy*, 14 (1976), pp. 267-279, 279.

⁶ C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft = Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 397.

commune.¹ Franța joacă încă din secolul al XIV-lea rolul unui „laborator politico-juridic al modernității”.² Sprijinită inițial pe dublul fundament al considerării pe de o parte ca *ratio scripta* și, pe de altă parte, ca drept imperial, consolidată prin eforturile post-glosatorilor care interpretează vechile texte antice astfel încât să răspundă nevoilor juridice ale ordinii concrete medievale, autoritatea dreptului roman va fi pusă sub semnul întrebării mai întâi de către umaniștii francezi care contestă această interpretare în numele unui drept roman înțeles ca *drept al timpului său*, așadar al Antichității³ și care, urmărind „restituirea dreptului dreptului roman autentic în puritatea surselor sale”⁴, înlocuiesc autoritățile medievale cu cele antice, fără a ajunge la o despărțire netă între *auctoritas* și *ratio*.⁵ Aici, prin lucrarea juriștilor dedicați întării puterii regale față de cea a clericilor, feudalilor și chiar a militarilor, tot în Franța „dreptul devine *lex, loi*, legalitate, lege; legea devine o creație a puterii de stat”, iar legistul devine „primul jurist modern”, cel care „înlătură tipurile iraționale (carismatice și tradiționaliste) de legitimitate religioasă, feudală și patrimonială și le înlocuiește cu previzibilitatea rațională a unor norme constrângătoare universal valabile și uniform funcționale ... așadar transformă legitimitatea în simplă legalitate” și consacră „realizarea politică clasică a spiritului francez: statul suveran în plan intern și extern”.⁶

În vreme ce concepția tradițională romană a rămas caracteristică pentru spațiul juridic anglo-saxon, într-o asemenea măsură încât insularul *common law* este mai apropiat de dreptul roman clasic ca model de gândire juridică decât continentalul *ius commune*.⁷ Franța joacă încă din

¹ G. Radbruch, *Der Geist des englischen Rechts*, pp. 9-10; Arthur Kaufmann, *Rechtsbegriff und Rechtsdenken*, AFB 37 (1994), pp. 21-100, 25; Peter Stein *Roman Law, Common Law, and Civil Law*, Tulane Law Review 66 (1992), pp. 1591-1603.

² P. Grossi, *Das Recht in der europäischen Geschichte*, pp. 78-81.

³ Donald R. Kelley, *Legal Humanism and the Sense of History*, Studies in the Renaissance, 13 (1966), pp. 184-199; Hans Erich Troje, *Die europäische Rechtsliteratur unter dem Einfluss des Humanismus*, Ius commune 3 (1970), pp. 35-63; F. Carpintero, «*Mos italicus*», «*mos gallicus*» y el Humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica, Ius commune 6 (1977), pp. 108-171; P. Stein, *Legal Humanism and Legal Science*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 54 (1986), pp. 297-306; Patrick Gilli, *Humanisme Juridique et Science du Droit au XV^e Siècle. Tensions compétitives au sein des élites lettrées et réorganisation du champ politique*, Revue de synthèse 130 (2009), pp. 571-593.

⁴ Pierre Mesnard, *La place de Cujas dans la querelle de l'humanisme juridique*, RHDFFE 27 (1950), pp. 521-537.

⁵ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, p. 252.

⁶ C. Schmitt, *Die Formung des französischen Geistes durch den Legisten = Staat, Grossraum, Nomos*, p. 189-190, 191, 194, 198.

⁷ G. Radbruch, *Der Geist des englischen Rechts*, pp. 9-10; Arthur Kaufmann, *Rechtsbegriff und Rechtsdenken*, AFB 37 (1994), pp. 21-100, 25; Peter Stein *Roman Law, Common Law, and Civil Law*, Tulane Law Review 66 (1992), pp. 1591-1603.

secolul al XIV-lea rolul unui „laborator politico-juridic al modernității”.¹ Aici, prin lucrarea juriștilor dedicați întării puterii regale față de cea a clericilor, feudalilor și chiar a militarilor, tot în Franța „dreptul devine *lex, loi*, legalitate, lege; legea devine o creație a puterii de stat”, iar legistul devine „primul jurist modern”, cel care „înlătură tipurile iraționale (carismatice și tradiționaliste) de legitimitate religioasă, feudală și patrimonială și le înlocuiește cu previzibilitatea rațională a unor norme constrângătoare universal valabile și uniform funcționale ... așadar transformă legitimitatea în simplă legalitate” și consacră „realizarea politică clasică a spiritului francez: statul suveran în plan intern și extern”.² Drumul spre pozitivismul legalist era astfel larg deschis³, astfel și spre criza științei juridice europene, pusă de Schmitt în legătură cu „ideile și mișcările constituționale din secolele XVIII și XIX care au dat naștere unui întreg sistem de concepte și instituții extinse în urma revoluțiilor din 1830 și 1848 asupra tuturor statelor europene și, în cele din urmă, asupra întregului pământ.”⁴

Ca documente ce atestă această criză, Schmitt identifică proclamația din 1854 a „romanistului și pandectistului” Bernhard Windscheid, după care „visul dreptului natural a luat sfârșit”⁵, iar pe de altă parte în prelegerea lui Julius Hermann von Kirchmann despre *Lipsa de valoare a jurisprudenței ca știință* din 1847. Chiar dacă nu își însușește în totalitate poziția „nihilistă” a lui Kirchmann, Carl Schmitt îi recunoaște meritul de a fi caracterizat precis „o știință ale sens și scop se rezumă la însoțirea prin comentarii și interpretări a unor decizii mereu schimbătoare ale organelor statului, organe care sunt cel mai în măsură să știe și să spună ce anume au dorit și în ce constau sensul și scopul deciziilor lor”⁶, într-un moment în care criza științei juridice era abia la început. Revoluțiile liberal-burgheze din Franța și Germania anului 1848 aveau să consacre definitiv victoria *legalității* în fața *legitimității*, datorită transformării principiului separației puterilor în stat dintr-un „mijloc tehnico-practic” într-o „axiomă absolută”⁷ în virtutea căreia legiferarea este trecută din competența

¹ P. Grossi, *Das Recht in der europ#ischen Geschichte*, pp. 78-81.

² C. Schmitt, *Staat, Grossraum, Nomos*, p. 189-190, 191, 194, 198.

³ Comp. M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, pp. 251-269, 259: la victorie totale, effrénée, du positivisme juridique.

⁴ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 397; comp. H. Hattenhauer, *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*, p. 124: „se poate considera cu toată îndreptățirea că Revoluția din 1848 a avut în Germania pentru burghezie aceeași semnificație pe care o avusese cu jumătate de secol în urmă Revoluția din 1789 în Franța”.

⁵ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 398; B. Windscheid, *Recht und Rechtswissenschaft*, p. 9.

⁶ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 400.

⁷ R. Mehring, *Carl Schmitt: Aufstieg und Fall*, p. 91.

guvernului (reacționar) în cea a parlamentului (revoluționar). Cu toate acestea, datorită pe de o parte prestigiului juriștilor și pe de altă parte instabilității parlamentelor, secolul XIX nu reprezintă decât prima etapă a crizei: marile coduri erau ele însele o operă a științei, iar intervențiile legislative rare le ofereau savanților posibilitatea diferențierii între voința (subiectivă) a legiuitorului și textul (obiectiv) al legii, diferențiere care lăsa suficient spațiu unei interpretări juridice creatoare. Abia «legislația motorizată» constând în decretele și ordonanțele din secolul XX vor face imposibilă această separare, legalitatea ajungând acum un simplu instrument *tehnic* pentru atingerea scopurilor urmărite de către deținătorii puterii. Astfel stând lucrurile, știința juridică devine „ultimul refugiu al dreptului” avându-l ca reper pe Friedrich Carl von Savigny, în a cărui figură Schmitt identifică adversarul oricărei concepții care face din lege izvorul propriu-zis al dreptului și apărătorul unui drept care este un *dat pozitiv* al istoriei înainte de a fi *construit* rațional cu ajutorul categoriilor specifice juristului: „adevăratul drept nu este impus, ci se plămădește în cadrul unei evoluții lipsite de un scop anume”, iar știința nu face decât să exprime conștient această „latură a spiritului popular creator”, devenind prin aceasta ea însăși „autenticul izvor de drept”.¹

Aflată la originea istorică a dualismului dintre legalitate și legitimitate, disputa dintre „Codul Napoléon și metoda istorică”² desfășurată în 1814 marca în același timp diferențierea celor două mari tradiții juridice moderne în Europa continentală: pe de o parte *la science du droit* ca *tehnică* de interpretare a dreptului codificat, iar pe de altă parte *die Rechts-Wissenschaft* ca *știință* a dreptului în „sensul filosofic calificat al termenului”³, ca *știință* a dreptului *roman*, mai precis: ca *știință istorică* și *sistematică* a dreptului roman ca drept *german*, și mai precis: ca drept german *actual* în prima jumătate a secolului XIX⁴. Legătura cu «ordinea concretă» din *Cele trei feluri de gândire științifică în drept* este evidentă.⁵ Mai mult, eoul trezit pe plan european de grandioasa „încercare tipic germană de a face din știința dreptului, cea care aduce evoluția [societății] la lumina conștiinței, purtătoarea și păzitoarea dreptului” însuși justifică pe deplin includerea lui Savigny de către Schmitt „într-o listă a marilor

¹ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, pp. 397-408, 411-412.

² Ranke cf. G. Schneider, *Der Ursprung der Positivismus in der Gestalt von Historismus*, ARSP 58 (1972), pp. 267-287, 268-269.

³ P. Becchi, *Giuristi e principi*, p. 123.

⁴ H. Hoffmann, *Das antike Erbe im europäischen Rechtsdenken. Römische Jurisprudenz und griechische Rechtsphilosophie*, în W. Jens și B. Seidensticker (Hrsg.), *Ferne und Nähe der Antike* (W. de Gruyter, Berlin, 2003), pp. 33-47, 37-38.

⁵ V. Neumann, *Carl Schmitt als Jurist*, p. 506.

europeni”¹. În Franța mijlocului de secol XIX, Eugene Lerminier (1803-1857) opunea unui *étude de maigres et sèches formules sans animation et sans vie* precum *les articles numérotés du code civil et du code de procédure* noua perspectivă deschisă de *Vocația* lui Savigny, în care *l'auteur distinguait le droit de la loi, parlait du droit d'une manière passionnée; en faisant quelque chose de réel, de vivant et de dramatique. ... la législation et le droit n'étaient donc pas même chose! les cinq codes ne constituaient donc pas la jurisprudence!*² În Anglia, Frederick Pollock (1845-1937), „figura științifică cu cel mai larg orizont apărută până atunci pe tărâmul dreptului englez” opunea un secol mai târziu „confuziei informale a tratatelor” de *common law* „opera nemuritoare a lui Savigny, cu siguranță cea mai mare realizare a epocii sale în domeniul jurisprudenței, cu care însă și în alte domenii științifice cu greu se poate găsi o lucrare comparabilă deopotrivă sub aspectul formei literare și a genialității științifice”.³ Cu toate acestea, subliniind valoarea programatică a *Vocației*, Schmitt repudiază fără drept de apel *Sistemul dreptului roman de astăzi*, care constituia *realizarea* de către Savigny însuși a propriului *program* conturat în scrierile din 1814-1815, anume prin așezarea propriei sale gândiri în succesiunea ideatică a lui Johann Jakob Bachofen (1815-1887), considerat, în opoziție cu Georg Friedrich Puchta și Rudolf von Jhering, „adevăratul moștenitor al lui Savigny .. care și-a urmat propriul drum în liniștea și profunzimea cercetării mitologice”⁴, și în acest fel „a înțeles, dezvoltat și fructificat ceea ce fondatorul Școlii Istorică înțelegea prin istoricitate”.⁵

Rămas în istoria gândirii juridice printr-o cercetare legată de *Dreptul matriarhatului* (1861), Bachofen era nu numai discipolul, ci și „antipodul desăvârșit al lui Savigny”⁶ ca autor al *Sistemului dreptului roman*, împărtășind însă tezele exprimate de acesta din urmă în *Vocația timpului nostru*⁷ și radicalizându-le într-un sens care mergea direct în întâmpinarea lui Schmitt: „epocile trecute sunt totalități care nu pot fi înțelese decât

¹ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 415 și p. 409.

² E. Lerminier, *Introduction Generale a L'histoire du Droit* (Mesnier, Paris, 1829), p. XI.

³ A. B. Schwarz și F. Pollock, *Principles of Contract: A Treatise on the General Principles Concerning the Validity of Agreements in the Law of England* (Stevens and Sons, London 1885), p. iii-iv apud Wolfgang Kunkel, *Savignys Bedeutung für die deutsche Rechtswissenschaft und das deutsche Recht*, JZ 1962, pp. 457-463, 458.

⁴ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 416.

⁵ C. Schmitt, *Nomos der Erde*, p. 5.

⁶ W. Schönfeld, *Grundlegung der Rechtswissenschaft*, p. 507

⁷ J. J. Bachofen, *Das Naturrecht und das geschichtliche Recht in ihren Gegensätzen* (Basel, Neukirch, 1841).

pornind de la propriile lor premise”.¹ Cât privește propria atitudine față de Sistemul dreptului roman, Schmitt se putea sprijini pe teza deja consolidată la acea vreme potrivit căreia „influența specifică a lui Savigny a constat în așezarea bazelor științei pandectelor care a dominat știința juridică germană de-a lungul unui secol”², edificând construcțiile sistematice ale unui *droit romain falsifié parce que vu sous une autre optique, sous de catégories nouvelles*.³ Aceași viziune putea fi întâlnită și la București: menționat de Schmitt alături de Álvaro d’Ors ca „unul dintre cei doi tineri romaniști cărora le rămân și personal îndatorat pentru discuții intense și învățăminte fructuoase”⁴ și elogiat pentru „uimitoarele sale cunoștințe și neobișnuita sa erudiție”⁵, Valentin-Al. Georgescu vedea și el într-un Savigny „criticat că nu s-a putut desprinde de moștenirea dreptului natural” împotriva căruia vituperase în textele din 1814-1815 „nu numai șeful școlii istorice, dar și șeful unei prodigioase falange de pandectiști”, care „ajunge să fixeze știința dreptului la antipod de ceea ce ea fusese la Romani”.⁶ De aici elogiile aduse dreptului roman privit ca „monument grandios al unei țărâni străvechi și sănătoase” și deopotrivă ca „paradigmă actuală pentru construcțiile din ramuri precum dreptul muncii ori dreptul afacerilor” *tocmai datorită* „lipsei de sistem”, și opoziția construită între practica acțiunilor pretoriene și „sistemul construit cu multă artă de către știința pandectistă germană din secolele al XVIII-lea și al XIX-lea, având dreptul subiectiv ca punct nodal al construcțiilor ei”.⁷ În realizarea pe cont propriu programului din *Vocația* lui Savigny, Schmitt trebuia așadar să găsească un alt drum decât cel al *Sistemului*.

¹ Justin Stagl, *Johann Jakob Bachofen, «Das Mutterrecht» und die Folgen*, Anthropos 85 (1990), pp. 11-37, 18-19; comp și Stefano Berni, *Il diritto matriarcale in Bachofen: alle origini dell'antropologia giuridica*, Materiali per una storia della cultura giuridica 43 (2013), pp.321-341, 336-337.

² F. Loos / H.-L. Schreiber, *Recht, Gerechtigkeit*, p. 291, comp. și F. Wieacker, *Wandlungen im Bilde der Historischen Rechtsschule*, p. 16-17.

³ M. Villey, *Le droit romain*, p. 48.

⁴ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 393 nota 7. – Asupra raporturilor dintre Carl Schmitt și Álvaro d’Ors, un romanist de orientare tradiționalist-catolică foarte apropiat de Schmitt, în pofida deosebirilor importante de concepție, a se vedea Montserrat Herrero, *Álvaro d’Ors und Carl Schmitt: Eine Einleitung*, în C. Schmitt / Á. d’Ors: Briefwechsel (ed. M. Herrero, Duncker & Humblot, Berlin, 2004), pp. 13-56.

⁵ C. Schmitt, în C. Tilitzki, *Die Vortragsreisen Carl Schmitts*, pp. 214-225, 219.

⁶ V.-Al. Georgescu, *Locul pandectismului în istoria generală a dreptului*, p. 5 și 7 – Deschizător de linie este studiul lui Andreas Bertalan Schwarz, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*, ZRG RA 42 (1921), pp. 578-610; comp. H. Coing, *German «Pandektistik» in its Relationship to the Former «Ius Commune»*, American Journal of Comparative Law 37 (1989), pp. 9-15, 15: *Whatever was the philosophy of the Historical School, it did not continue or further develop the legal traditions of the Ius Commune*.

⁷ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 394.

Despre acest drum textul privind *Starea științei juridice europene* nu conține elemente precise. Înainte de orice căutare în acest sens trebuie clarificat însă raportul dintre expunerile postbelice ale lui Schmitt și viziunea sa expusă în timpul regimului național-socialist. În 1934 Schmitt vedea în „receptarea dreptului roman spre sfârșitul Evului Mediu și receptarea constituționalismului liberal în secolul XIX cele două mari invazii ale dreptului străin asupra poporului german și a vieții juridice germane”, având drept consecință înlocuirea gândirii juridice a ordinilor concrete („realitatea vie și prezentă”) cu un „normativism abstract, pentru care numai gândirea în concepte universale lipsite de conținut este considerată «științifică» și «pur juridică»”; după preluarea puterii de către național-socialiști, când „totalității pozitive a mișcării conduse de Adolf Hitler” îi corespundea „totalitatea negativă” a prăbușirii „suprastructurii constând în concepte universale abstracte”, sarcina științei dreptului era identificată în „găsirea de forme și concepte proprii pentru cunoașterea izvorâtă din noua viață” dusă de poporul german.¹ Eliminând referirile la *Führer*, Schmitt reafirmă însă și cu ocazia ultimei republicări a textului din 1958 că această sarcină constă în „dezvoltarea unor concepte concrete din imanența unei ordini sociale și juridice concrete”.² Cât privește dreptul roman, caracterizarea din 1934 nu făcea decât să reia faimoasa teză a „recepției [dreptului roman] ca nenorocire națională”³ opusă lui Savigny de Georg Beseler încă din 1843, o teză răspândită apoi cu repeziciune în paralel cu cea a diferenței principale dintre un drept roman «liberal» și un drept german «social»⁴; chiar reafirmată în timpul celui de-al Treilea Reich, teza potrivit căreia „dreptul liberalismului era dreptul roman privit cu ochii pandectismului”⁵ nu devenea prin aceasta genuin național-socialistă.⁶

¹ C. Schmitt, *Unsere geistige Gesamtlage und unsere juristische Aufgabe*, ZakDR 1 (1934), pp. 11-12.

² C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 427.

³ G. Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht* (Weidmann, Leipzig, 1843), p. 41.

⁴ Hans-Peter Haferkamp, *Die Bedeutung von Rezeptionsdeutungen für die Rechtsquellenlehre zwischen 1800 und 1850*, în H.-P. Haferkamp / T. Repgen (Hg.), *Usus modernus pandectarum: Römisches Recht, Deutsches Recht und Naturrecht in der Frühen Neuzeit* (Böhlau, Köln, 2007), pp. 25-44, 42.

⁵ Heinrich Lange, *Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht* (Mohr Siebeck, Tübingen, 1933), p. 4. Critica dreptului roman de către Schmitt și apărarea lui prin studii precum cel al lui Paul Koschaker despre *Criza dreptului roman și știința juridică romanistă* (1938) reeditau controversa care opusese deja facțiunile romanistă și germanistă desprinse din Școala Istorică în secolul al XIX-lea, comp. V.-Al. Georgescu, *Remarques sur la crise des études de droit romain*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 16 (1939), pp. 403-433, studiu remarcat de Schmitt în nota 7 din *Starea științei juridice europene*.

⁶ P. Landau, *Römisches Recht und deutsches Gemeinrecht: Zur rechtspolitischen Zielsetzung im nationalsozialistischen Parteiprogramm*, în M. Stolleis și D. Simon (Hrsg.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus* (Mohr Siebeck, Tübingen, 1989), pp. 11-24.

Mai mult, înseși «ordinile concrete» ale lui Schmitt reprezentau pe fond – dincolo de coloratura național-socialistă specifică timpului – o versiune remarcabil de fidelă a «concepției dreptului liber» promovate de Hermann Kantorowicz, Eugen Ehrlich și Eugen Fuchs la cumpăna dintre secolele XIX și XX, o concepție care exacerba „latura romantică” din doctrina lui Savigny și preconiza eradicarea construcției conceptuale sistematice „abstracte” în folosul impulsurilor vitale ale societății.¹ La rândul ei, maniera lipsită de echivoc în care Schmitt înțelege să își reafirme și după 1945 concepția despre drept ca ordine socială concretă face de prisos orice alte interogații cât privește eventuale revizuirii ale atitudinii față de «constituționalism» și față de la fel de mult criticatele *idées générales*.

Altfel decât s-ar putea considera la prima vedere, situația nu este fără ieșire. Refuzând în continuare *acei* constituționalism înțeles ca „o concepție liberală de drept public care urmărește esențialmente limitarea puterilor publice în vederea garantării principalelor libertăți ale individului”², Schmitt ar fi putut aproba totuși o *new constitutional lawfulness* care să aibă în centru un alt subiect de drept – *first an individual, now a person* – și care să exprime *the juristic attitude of a population in its historical concreteness, translating it into principles and rules*.³ În acest fel poate fi explicată și „noua tonalitate”⁴ în care Schmitt reformatulează în 1950 misiunea științei juridice: „Noi [juriștii] „nu ne putem alege după plac diferiții conducători și diferitele regimuri, însă putem apăra în diferitele situații fundamentul unei umanități raționale, care nu se poate lipsi de principiile dreptului. Printre aceste principii se află recunoașterea omului ca persoană, o recunoaștere bazată pe respectul reciproc și care nu încetează nici în toiul luptei; atașamentul pentru logica și consistența conceptelor și instituțiilor; atașamentul pentru reciprocitate și pentru cerințele minimale ale unui *due process of law* fără de care nici un drept nu poate exista”⁵. Cum anume și în ce măsură puteau îndeplini juriștii Europei de Răsărit, fără „a-și trăda vocația”⁶, sarcina prescrisă de un Carl Schmitt aflat acum în Europa Occidentală eliberată de național-socialism și

¹ O. Behrends, *Von der Freirechtsbewegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken*, în R. Dreier / W. Sellert (Hg.), *Recht und Justiz im «Dritten Reich»* (Suhrkamp, Frankfurt, 1989), pp. 34-79, 45-53, 57-74.

² P. Raynaud, *Le juge et le philosophe*, p. 73.

³ P. Grossi, *Constitutional Lawfulness in the History of Modern Law*, Italian Journal of Public Law 4 (2012), pp. 258-278, 274-275.

⁴ B. Rüthers, *Dreptul degenerat*, p. 238.

⁵ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 394.

⁶ M. Balan, *Metamorfoze ale dreptului public și atitudinii ale juriștilor în anii național-socialismului. Un studiu de caz: Carl Schmitt*, Analele Științifice ale Universității «Al. I. Cuza» Iași Științe Juridice 46-47 (2000-2001), pp. 49-78, 49.

care abdicase el însuși anterior fără rest de la asemenea exigențe în calitate de *Kronjurist* al național-socialismului între 1933 și 1936 urma să se arate după numai câțiva ani tot la București. Tocmai deoarece „depolitizarea nu este decât o armă deosebit de folositoare în lupta politică”¹, chiar în condițiile în care urma să fie promovată *nominal* ca «tehnică» apolitică, știința juridică avea să se dovedească *realiter* o *autentică* știință politică a dreptului.

¹ C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (Duncker & Humblot, Berlin, ³1933), p. 54. – Așa cum observă Manfred Laueremann, *Versuch über Carl Schmitt im Nationalsozialismus*, în Klaus Hansen/Hans Lietzmann (Hrsg.), *Carl Schmitt und die Liberalismuskritik* (Leske+Budrich, Opladen, 1988), pp. 37-52, nota 4, sentința lui Schmitt poate fi întâlnită doar în *această* ediție a *Conceptului politicului*.

IV. Constantele dreptului?

„Înainte de toate, o întrebare care e firesc să stăruie în pragul oricărei activități juridice: are dreptul și o realitate alta decât totalitatea formulelor, adică a dispozițiilor prin care se exprimă? Mai precis, este dreptul numai totalitatea dispozițiilor normative ce se aplică, la un moment dat, într-o colectivitate dată, sau mai există, distinct de dispozițiile normative, o realitate căreia acele dispoziții nu fac – mai bine sau mai puțin bine – decât să-i dea expresiune? Problema nu este de astăzi și nici de ieri. Este atât de veche încât o putem socoti permanentă”.¹ Ion Gheorghe Maurer (1902-2000), director fondator al Institutului de Cercetări Juridice din București în perioada 1954-1957, apoi ministru de externe și, din 1961 până în 1974 președinte al Consiliului de Miniștri, este amplul *Cuvânt înainte* din primul număr al revistei «Studii și Cercetări Juridice» publicată sub egida Institutului menționat începând cu anul 1956. Deși nu se poate stabili cu exactitate data apariției acestui volum, se poate porni de la premisa că procesul editorial s-a desfășurat în contextul creat de „unde de șoc” ale destalinizării URSS proclamate prin «raportul secret» al lui Nikita Sergheevici Hrușciiov din februarie 1956, iar apariția însăși a avut loc în atmosfera politică diametral opusă creată de izbucnirea și reprimarea Revoluției maghiare din toamna aceluiași an.² Acestui text i-a fost atribuită mai târziu ridicarea însăși a problemei «constantelor dreptului» „pentru prima dată în literatura juridică românească”³ (firește, după 1944-1947) și edificarea unui „adevărat program filosofic pentru cercetarea juridică”.⁴ În orice caz, era prima dată când un asemenea program era propus de către un avocat devenit politician și care își dorise până la sfârșitul vieții să scrie o carte despre *Marx și lumea de astăzi*.⁵ Remarcabil sub aspectul referințelor bibliografice cu totul neobișnuite în contextul politic al acelor vremuri⁶, *Cuvântul înainte* a fost într-adevăr

¹ Maurer, *Cuvânt înainte*, p. 11.

² V. Tismăneanu, *Stalinism pentru eternitate*, pp. 178-193.

³ T. Ionașcu, *Dezvoltarea științei juridice socialiste în RPR*, Justiția Nouă 8/1964, pp. 34-56, 35.

⁴ Simona-Maya Teodoroiu, *Contribuția lui Ion Gheorghe Maurer la configurarea unui program realist al cercetării juridice române*, în M. Uliescu ș. a. (ed.), Institutul de Cercetări Juridice (1954-2004): 50 de ani de existență (All Beck, București, 2004), pp. 77-80, 78. – Asupra istoriei și programului Institutului de Cercetări Juridice T. Ionașcu / M. Duțu, *Istoria științelor juridice în România*, pp. 87-119.

⁵ Maurer, în L. Betea, *Maurer și lume de ieri*, p. 236, 237.

⁶ C. Varga, *Contemporary Legal Philosophising*, p. 133.

adoptat ca program teoretic (abia) după încă aproape un deceniu de la publicare, iar în ultimii ani a revenit în atenția juriștilor români.¹

La prima vedere, punerea în discuție de către Maurer a existenței unor realități pe care legea nu le creează, ci este chemată numai să le exprime, nu apare ca fiind mai mult decât redarea unei probleme cu adevărat constante în istoria gândirii juridice, servind în contextul *Cuvântului înainte* ca introducere în argumentarea unei anumite poziții teoretice, în cazul de față critică la adresa pozitivismului legalist. În 1956 însă, chiar și numai ridicarea unei asemenea întrebări putea reprezenta un act de curaj: ca realitate, dreptul era „voința clasei dominante ridicate la rang de lege”² și orice încercare de analiză a acestei definiții, chiar pornind de la pasajele relevante din operele lui Karl Marx și ale lui Friedrich Engels, trebuia să țină seama de interpretarea oficială a «doctrinei marxist-leniniste» de către Andrei Ianuarievici Vișinski (1883-1954), doctrinarul cu cea mai mare autoritate din ultimul deceniu și jumătate al epocii staliniste. Așa cum ideologia național-socialistă a putut fi caracterizată ca variantă pervertită a dreptului natural tomist³, la fel și doctrina lui Vișinski fusese considerată pe bună dreptate de Hans Kelsen într-o lucrare celebră apărută în 1955 ca *the «correct» and «scientific» Soviet law theory: a natural-law doctrine*⁴, ea fiind însă în același timp expresia unui pur „normativism socialist” a cărui „idee politică” era cea a existenței unui „centru decizional absolut (așadar în același timp indiscutabil și aflat deasupra oricărei discuții) ale cărui decizii erau traduse în limbaj juridic”⁵, cu „excluderea oricărui element sociologic din gândirea teoretică”.⁶ Astfel stând lucrurile, demersul lui Maurer se dovedea a nu fi cătuși de puțin în pas cu ideologia juridică a timpului său.

În sprijinul tezei potrivit căreia „dreptul nu sunt dispozițiile normative (sau numai dispozițiile normative), ci, dimpotrivă, dispozițiile normative dau expresiune unei realități care le preexistă”⁷, Maurer ar fi putut cita chiar de la început caracterizarea de către Marx a legiuitorului ca „cercetător al naturii”, care „nu face legile, nu le inventează, ci numai le formulează, el exprimă în legi pozitive conștiente legile interne ale unor relații spirituale”.⁸ Avantajul acestei „formule tipice pentru Savigny”⁹

¹ M. Dușu, *Dreptul: între ipostaze teoretice și avatarurile mondializării*, pp. 50-61.

² Marx-Engels, *Manifestul partidului comunist*, p. 33.

³ W. Schild, *Versteckte Naturrechtslehren*, ARSP-Supplementa 1/4 (1983), pp. 425-435, 434.

⁴ H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, pp. 116-132, 118.

⁵ C. Varga, *Transition to the Rule of Law*, p. 83.

⁶ C. Varga, *Law and Philosophy*, p. 272.

⁷ Maurer, *Cuvânt înainte*, p. 13.

⁸ Marx, *Proiectul de lege cu privire la divorț*, în Marx-Engels, *Opere*, I, pp. 165-168, 166.

⁹ Hasso Jaeger, *Savigny et Marx*, APD 12 (1967), pp. 65-89, 77.

consta în aceea că, privită izolat, ea „ar fi putut proveni și de la un adept al dreptului natural în tradiția lui Toma de Aquino”, așa cum ar fi putut exprima și substanța criticii exprimate de Hegel la adresa lui Savigny: „a alcătui un cod de legi” nu înseamnă „a alcătui un sistem de legi *noi* în *conținutul* lor, ci numai recunoașterea conținutului prezent al legilor, în universalitatea sa determinată, adică considerarea lui pe calea *gândirii*, cu adausul aplicației la particular”.² Altfel însă decât Toma de Aquino, Marx ajunsese la concluzia că „relațiile juridice, ca și formele de stat, nu pot fi înțelese nici din ele însele, nici din așa-numita dezvoltare generală a spiritului omenesc, ci, dimpotrivă, ele își au rădăcinile în relațiile de trai materiale, a căror totalitate Hegel o cuprinde, după exemplul autorilor englezi și francezi din secolul al XVIII-lea, sub denumirea de »societate civilă«, și că deci anatomia societății civile trebuie căutată în economia politică”. Altfel și decât Hegel, Marx vede în idei reflectarea materiei, mai precis: «ideologii» înțelese ca reprezentări (cognitive și normative) derivate din relațiile (antagonice) de producție și lipsite de substanță proprie. „Morală, religia, metafizica și toate celelalte domenii ideologice, precum și formele de conștiință corespunzătoare lor pierd deci aparența că ar fi de sine stătătoare. Ele nu au o istorie, ele nu au o dezvoltare; oamenii, dezvoltând producția lor materială și relațiile lor materiale, modifică o dată cu această realitate a lor și gândirea lor și produsele gândirii lor”.³

În acord cu Marx, Maurer concede că „prin succesiva accesiiune la dominația economică și, după aceea, al dominația politică a diferite clase, tipul de stat se schimbă” și la fel și tipul de drept. Este adevărat că „în manifestările – sau realizările – lui de-a lungul vremii, dreptul reprezintă *categoriile istorice*”, însă, „din moment ce tipul de stat nu se schimbă sau tipul de drept – corespunzător – nu este elaborat decât sub influența unei ideologii, adică nu prin acțiunea nemijlocită a intereselor economice, ci prin acțiunea concepțiilor în care acele interese se reflectă, înseamnă că, *înainte de a forma substanța unor acte normative, dreptul începe prin a forma obiectul unui sistem de reprezentări*”. După o lungă înșiruire de citări ale unor autori sovietici, Maurer ocupă și poziția de pe care poate afirma că dreptul, „dincolo de totalitatea regulilor de conduită în care se formulează”, are și o „realitate psihologică” distinctă constând în conștiința juridică. Dar nici aceasta nu este de ajuns: întrucât „nu există știință decât în măsura în care se poate vorbi despre legi obiective proprii”, așadar de „legi specifice”, trebuie admis că „dacă în legătură cu dreptul nu s-ar putea

¹ B. Rüthers / C. Fischer / A. Birk, *Rechtstheorie*, p. 314.

² Hegel *Principiile filosofiei dreptului*, § 211, p. 209.

³ Marx, *Contribuții la critica economiei politice*, în Marx-Engels, Opere, XIII, p. 8, 27.

vorbi decât despre realitatea psihologică”, atunci „legile «lui» ar putea fi *sau* legile care cârmuiesc sistemul de reprezentări ce își vor găsi expresia în actele normative corespunzătoare, deci *legi ale psihologiei, sau* legile economice ori, mai general, legile dezvoltării sociale ce își află reflexul în acel sistem de reprezentări, deci *legi ale științei despre societate*”, pe scurt: dreptul, ca știință, s-ar dizolva fie în psihologie, fie în știința despre societate, mai precis, o știință a dreptului nu ar exista”. Din acest punct, o nouă trecere în revistă a literaturii sovietice îl determină pe Maurer să afirme: „Adevărul este că, de cele mai multe ori (fie explicit, fie implicit), se consideră că în domeniul dreptului *nu* există legi obiective *proprii*”, citând de această dată *in extenso* „considerațiunile lui A. I. Vișinski asupra *Problemelor dreptului și statului la Marx*” și afirmând că în cazul în care Vișinski ar avea dreptate, atunci „știința dreptului ar fi expresia unei *alte științe*”.¹

Miza și riscurile proiectului lui Maurer erau de acum evidente. În pasajul reprodus de Maurer, Vișinski nu făcea decât să repete teza lui Marx și Engels din *Ideologia germană* despre inexistența unei *istorii proprii* a dreptului, această istorie fiind în realitate „istoria relațiilor sociale și în primul rând a relațiilor de producție din care și pe baza cărora se dezvoltă dreptul, *întreaga suprastructură juridică și, în general, cea politică*”.² Altfel însă decât Vișinski, scrie Maurer într-o notă de subsol, Marx și Engels „nu scriau ca juriști”, așa încât concepția lor (în sine, firește, „indiscutabilă”!) „nu înseamnă, în mod necesar, *dacă, în calitate de juriști, coborâm de la general la particular*, că în domeniul dreptului nu ar putea exista, *într-un alt înțeles*, legi obiective *proprii*”³, iar astăzi interpretarea altor texte „nu lasă loc de îndoială asupra faptului că premisele metodologice ale lui Marx nu impietează asupra posibilității de a concepe o istorie a dreptului, mai mult: că o asemenea istorie este indispensabilă pentru înțelegerea unei forme de societate, dacă se dorește ca această formă de societate să fie înțeleasă în ceea ce îi este tipic”.⁴ Câteva rânduri mai departe de fragmentul citat de Maurer, Vișinski condamnă fără echivoc „orice concepție despre dezvoltarea dreptului care ar porni de la posibilitatea transpunerii mecanice a noțiunilor și instituțiilor juridice dintr-o epocă economică în alta”, trecând la „demascarea «teoriei» antimarxiste și pseudoștiințifice a sabotului Pașucanis care .. vorbește despre două epoci culminante în dezvoltarea

¹ Maurer, *Cuvânt înainte*, p. 17, 18, 27, 32, 34 (subl. în original).

² A.I. Vișinski, *Problemele teoriei statului și dreptului*, pp. 3-63, 47 (subl. mea T.A.).

³ Maurer, *Cuvânt înainte*, p. 34 nota 2 (subl. în orig.).

⁴ P. Landau, *Karl Marx und die Rechtsgeschichte*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 41 (1973), pp. 361-371, 369.

noțiunilor juridice generale, despre Roma cu sistemul său de drept privat și despre secolul XVII și XVIII în Europa cu universalismul formei juridice burgheze și crede că poate găsi tocmai în analiza acestor forme o definiție exactă și completă a dreptului”.¹ Formularea problemei ridicată de Maurer se regăsește fidel în primele pagini ale unei celebre lucrări aparținând respectivului «sabotor»: „Este jurisprudența în stare să se dezvolte în forma unei teorii generale a dreptului, fără ca prin aceasta să se dizolve în psihologie sau sociologie?”²

Teoretician „erudit, original și stimulator chiar și pentru aceia care nu-i împărtășesc pozițiile”³, însă și titular al unor funcții importante în aparatul de stat și în structurile academice din Uniunea Sovietică, Evgheni Bronislavovici Pașukanis (1891-1937) își caracterizase renumita lucrare privind *Teoria generală a dreptului și marxismul* și care constituia *încercarea unei critici a conceptelor juridice fundamentale* ca o incursiune „pe teritoriul inamic” al teoriei juridice burgheze întreprinsă în scopul clarificării „condiționării istorice a formei juridice” și „evidențierii rădăcinilor ideologice” ale „conceptelor juridice abstracte” universal valabile, mai precis: pe care juriștii burghezi le consideră a fi universal valabile, anume datorită „școlii dreptului natural care stă la baza tuturor doctrinelor burgheze și care reprezenta expresia cea mai pregnantă a ideologiei burgheze ..., oferind totodată și tiparul exemplar pentru cea mai clară și profundă înțelegere a formei juridice” la concurență cu Immanuel Kant, căruia i se datorează „forma logică desăvârșită pe care societatea burgheză atomizată tindea să o transpună în practică”. În consecință, scrie Pașukanis, „trăsătura specifică ce diferențiază ordinea juridică de orice altă ordine socială” consta în „individul izolat, titular de drepturi și obligații care interacționează în mod liber cu ceilalți indivizi de pe poziții de egalitate”, astfel că „logiciii raporturilor juridice” îi corespunde „logica relațiilor sociale dintr-o societate bazată pe producția de mărfuri” iar funcția dreptului este de a asigura condițiile schimbului liber de mărfuri între indivizi. Altfel decât *regulile tehnice*, caracterizând relațiile dintre indivizi cu interese convergente, *regulile juridice* ale *dreptului* constituie o

¹ A.I. Vișinski, *Problemele teoriei statului și dreptului*, p. 48.

² E. Pashukanis, *Allgemeine Rechtshhre und Marxismus*, p 47.

³ Lon L. Fuller, *Pashukanis and Vyshinsky: a Study in the Development of Marxist Legal Theory*, Michigan Law Review 47 (1949), pp. 1157-1166, 1159. – Asupra lui Pașukanis a se vedea Dragan Milovanovic, *Introduction*, în E. B. Pashukanis, *The General Theory of Law & Marxism* (Transaction Publishers, New Brunswick / London, 2003), pp. vii-xxvi; Eugene Kamenka, *Marxism, Economics and Law*, ASLP Bulletin 20 (1981), pp. 14-45, 23-31; Alice Erh-Soon Tay și Eugene Kamenka, *Marxism, Socialism and the Theory of Law*, Columbia Journal of Transnational Law 23 (1985), pp. 217-249, 247-249; Inga Markovits, *The Death of Socialist Law?*, Annual Review of Law & Social Science 3 (2007), pp. 233-253, 234.

formă a ordinii sociale *burgheze* și ca atare incompatibilă cu ordinea socialistă, urmând să dispară împreună cu relațiile sociale bazate pe divergența intereselor implicate în schimbul de mărfuri pe măsură ce această din urmă ordine este edificată. „Dispariția categoriilor dreptului burghez va însemna în asemenea condiții dispariția dreptului însuși, adică dispariția momentului juridic din relațiile interumane”.¹

Din perspectiva lui Vișinski, *Sarcinile fundamentale ale științei dreptului socialist sovietic* erau însă altele, iar critica adusă de el «științei juridice burgheze» lasă să se întrevadă ce anume devenise indezirabil în URSS: „gândirea juridică ... unilaterală și lipsită de conținut, plină de abstracțiuni și străină de realitatea concretă”, „metoda dogmatico-juridică .. pur logică” și „fetișismul dreptului burghez, al noțiunilor juridice burgheze care alcătuiesc, în forma lor fetișizată și abstractizată, conținutul științei juridice burgheze”, pe scurt: *pandectismul german* din secolul XIX. Încă și mai remarcabilă este critica adusă aici de Vișinski unui Pașukanis care „afirma că cele mai generale și simple noțiuni juridice sunt rezultatul prelucrării logice a normelor dreptului pozitiv”, în vreme ce, potrivit lui Vișinski însuși, aceste noțiuni „nu pot fi elaborate luând ca punct de plecare dreptul, fie și dreptul pozitiv, ci însăși viața din care se trag ... conținutul raporturilor sociale, la baza cărora stau raporturile de producție ale societății respective și pornind de la particularitățile orânduirii sociale și de stat respective”.² Speculațiilor lui Pașukanis despre o *realitate* în care dreptul *urmează* să dispară împreună cu statul, Vișinski le opune *interesul actual* al lui Stalin pentru un stat și un drept concepute ca instrumente eficiente pentru realizarea scopurilor politice: „legea este o formă a politicii, însăși legea ca și întregul drept este un instrument al politicii ... o lege juridică este tot politică, numai că în formă juridică”.³ Prin Constituția URSS din 1936 „normativismul socialist”⁴ devenea doctrină oficială, opusă acelora care, precum Pașukanis, „căutau să demonstreze că dreptul proletar nu cunoaște noțiuni generale proprii noi”, pornind de la „eternitatea formulelor dreptului și a dreptului însuși” considerat a fi exclusiv un drept burghez, astfel încât „dispariția categoriilor (anume, a categoriilor, și nu a anumitor dispoziții) dreptului burghez ... va însemna

¹ E. Pashukanis, *Allgemeine Rechtsehre und Marxismus*, pp. 61-62, 66, 111-133 (Windscheid, p. 112!), 154-157 (Kant).

² A. I. Vișinski, *Problemele teoriei statului și dreptului*, p. 64-147, 84, 87.

³ A. Vișinschi, *Unele probleme ale științei dreptului sovietic*, Justiția Nouă 9 (1953), pp. 440-457.

⁴ C. Varga, *Contemporary Legal Philosophising*, p. 65.

și «dispariția dreptului în general, adică dispariția treptată a elementelor juridice în raporturile dintre oameni»¹.

Presimțind cursul evenimentelor, Pașukanis încearcă reorientări precum în *Cursul de drept economic* din 1935, unde formularea pare desprinsă din scrierile publicate în cel de-al Treilea Reich la aceeași vreme de Carl Schmitt: „În vreme ce jurisprudența burgheză transformă conceptele în esențe solide, le eternizează și le declară categorii juridice situate în afara istoriei (*timeless legal categories*), ... știința juridică sovietică trebuie să își construiască propriile instituții pornind de la concepte cu un conținut concret”.² Asemenea *retractationes* tardive nu vor fi suficiente însă pentru a-l salva pe Pașukanis de la lichidarea fizică intervenită în 1937, iar preocuparea pentru «constanțele dreptului» trebuia conducă la o coliziune frontală între Maurer și ideile lui Vișinski. Reafirmând posibilitatea existenței unor «legi juridice» ca „legi obiective specifice” ale dreptului, Maurer precizează că aceste legi „ar exista chiar înainte ca, sub formă de reprezentări (sau în cadrul unui sistem de reprezentări) conștiința juridică să-și fi dat seama de ele”, reluând astfel teza lui Savigny potrivit căreia „oriunde întâlnim sau conștientizăm existența unui raport juridic, acolo regula în privința lui ne stă și ea de mult la dispoziție, astfel încât nu trebuie și nu este nevoie să fie inventată”.³ Dacă asemenea legi ar exista, continuă Maurer, atunci „ar trebui să se reintroducă ... distincția dintre știință și tehnică («tehnica» nefind, de altfel, decât un alt termen pentru a desemna, aici, «arta»).” Asigurând că această distincție „nu implică în mod necesar, ca punct de plecare (sau ca punct de sosire) o concepție idealistă” pentru care „exemplul cel mai tipic ... îl constituie exemplul lui F. Génys, adică al aceluiași jurist care a dat, în Franța, distincțiunii la care ne referim, largă circulație pe care o mai are și astăzi”, Maurer o preia ca atare: „știința s-ar preocupa de a desprinde și a determina *substanța* legii juridice, iar tehnica s-ar preocupa de *aplicarea*, de traducerea în fapt, adică de inserarea în viața socială a acestei substanțe. Prin urmare, ne-am afla în fața unei *forme* care ar îmbrăca un anumit *conținut*”.⁴

Înțelegând prin *libre recherche scientifique* o metodă care „trebuie să aibă ca preocupare dominantă descoperirea, în lipsa ajutorului oferit de

¹ A.I. Vișinski, *Problemele teoriei statului și dreptului*, p. 88-89. – Comp. și H. Berman, *Justice in the USSR*, p. 28: *To speak of «proletarian law» is therefore incorrect. The proletarian state may use bourgeois law, and must use it insofar as vestiges of the capitalist economy remain; but it cannot develop proletarian law, since law is by its nature based on individualism and contractualism.*

² E. Pashukanis, *Selected Writings on Law and Marxism*, pp. 302-345, 341.

³ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* I, p. 13-14.

⁴ Maurer, *Cuvânt înainte*, pp. 34, 35-37, 38, 49-50.

izvoarele formale (*à défaut du secours des sources formelles*), a elementelor obiective care determină toate soluțiile prevăzute de către dreptul pozitiv¹, François Géný (1861–1959) exprimase în lucrarea sa capitală despre *Metodă de interpretare și izvor în dreptul privat pozitiv* (1899), după un secol dominat de «metoda juridică tradițională» a exegezei codului Napoleon, „convingerea elementară și fundamentală că dreptul este o expresie a vieții”, în sensul că *le droit ne domine pas la société, il l'exprime*.² Potrivit lui Géný, dreptul „este înainte de toate și în modul cel mai vizibil o artă, însă lucrul cu elementele formale sau tehnice are nevoie de o bază științifică”³, iar libera cercetare științifică este metoda prin care dreptul este pus în acord cu transformările sociale pe care nici un legiuitor nu le poate prevedea și considera în totalitate, altfel spus, Dezvoltarea acestei concepții este întreprinsă de Géný în cele patru volume din *Știință și tehnică în dreptul privat pozitiv* apărute între 1914 și 1924, unde vor fi propuse renumitele distincții dintre *le donné* și *le construit*, și, respectiv, între *science* și *technique*: ceea ce este construit tehnic în drept trebuie să exprime *la nature sociale* ca realitate preexistentă (la rândul ei diferențiată în: real-empirică, istorică, rațională și ideală) și cunoscută în mod științific de către jurist.⁴ Cât privește aspectele la care trimite Maurer, Géný „se socotește el însuși ca aparținând de orientarea promovată de Savigny”⁵ atunci când își raportează propria distincție dintre *știință* și *tehnică* în drept la diferențierea celui din urmă între elementele *politic* și *tehnic* ale dreptului.⁶

¹ F. Géný, *Méthode d'interprétation* II, nr. 156 p. 79. – Asupra concepției generale a lui Géný exemplar Thomas J. O'Toole, *The Jurisprudence of Francois Géný*, 3 Villanova Law Review 3 (1958), pp. 455-468; Richard Groshut, *The Free Scientific Search of Francois Géný*, American Journal of Jurisprudence 17 (1972), pp. 14-37; Marie-Claire Belleau, *Les juristes inquiets: classicisme juridique et critique du droit au début du XXe siècle en France*, Les Cahiers de Droit 40 (1999), pp. 507-544.

² P. Grossi, *Ripensare Géný*, Quad. fior. 20 (1991), pp. 1-51, 16 cu trimitere la J. Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois* (1908), p. 336.

³ F. Géný, *Méthode d'interprétation* II, nr. 186 p. 232.

⁴ F. Géný, *Science et technique* I, nr. 33-34, pp. 98-100.

⁵ A. Naschitz, *Teorie și tehnică*, p. 197.

⁶ F. Géný, *Science et technique* III, pp. 5-6: *La technique du droit représenterait donc son élaboration scientifique de la part des juristes, par opposition à sa création spontanée au sein du peuple. Et tel est le sens que Savigny conserve à l'expression « technique juridique », lorsqu'elle se retrouve dans la suite de sa dissertation.* – Asupra problemei diferențierii înseși în contextul operei lui Géný comp. pe larg Jean Dabin, *Théorie générale du droit* (Daloz, Paris, 1969), pp. 159-210, 168, 175; cât privește raportul dintre *science* și *technique* în drept pe de o parte și *politiques* / *techniques* *Element des Rechts*, pe de altă parte, comp. Bruno Oppetit, *François Géný et le droit naturel*, Quad.fior. 20 (1991), pp. 89-117, 96; M. Villey, *François Géný et la renaissance du droit naturel*, APD 8 (1963), pp. 198-211 : *une des grands sources de Géný est le «Vom Berufs» de Savigny (p. 200-201) ... la dyade correspondante [diferenței dintre «dat» și «construit»] de Science et Technique est empruntée à Savigny (p.207)..*

Participant la prelegerile de drept roman ale lui Savigny, Marx se situase ferm pe poziția conform căreia în drept „forma nu poate fi decât continuarea conținutului”, iar Vișinski arătase și el că „spre deosebire de metodologia științei burgheze, care rupe obiectul în două părți, nelegate una de alta (forma și conținutul), materialismul dialectic afirmă unitatea formei și conținutului, privind fenomenele din punctul de vedere al acestei unități”.² La sfârșitul *Cuvântului înainte*, Maurer înlocuiește „aparitia și disparitia” unor «sisteme» juridice” cu *evoluția* acestor sisteme, introducând astfel «problema constantelor dreptului» în contextul *tranziției* de la un sistem la altul, „ceea ce, până la urmă, înseamnă întrebarea dacă, spre deosebire de ceea ce se susține uneori, nu se pot identifica în drept unele «constante»”. Răspunsul afirmativ este motivat pe de o parte prin aceea că, „ceea ce alcătuiește conștiința socială nu ține într-un tot pasul cu schimbarea modului de producție, astfel că pe plan psihologic, în felul de a gândi al unei epoci se regăsesc urme ale felului de a gândi al epocii sau al epocilor anterioare”, iar pe de altă parte, că legile economice se împart în legi „specifice fiecărui mod de producție” și legi generale, „comune mai multor moduri de producție sau chiar tuturor modurilor de producție” pe care le-ar oglindi tocmai «constantele dreptului». Invocând caracterizarea dreptului roman de către Engels ca „primul drept universal al societății producătoare de mărfuri” care a elaborat „cu o precizie neîntrecută toate raporturile juridice esențiale dintre simplii posesori de mărfuri” și fragmentul din *Critica programului de la Gotha* unde Marx admite supraviețuirea temporară a dreptului ca drept *burghez* în prima fază a societății *comuniste*, Maurer nu face însă în 1956 nici un pas mai departe de evidențierea caracterului *plauzibil* al *posibilității* existenței acestor «constante».³

*

„Studiul pe care îl publicăm ... se înscrie pe linia preocupării Institutului de Cercetări Juridice de a da răspuns, de pe pozițiile filosofiei marxiste, unor probleme teoretice generale ale științei dreptului. Printre acestea se înscrie și complexa problemă a «constantelor dreptului», ridicată ... prin «Cuvântul înainte» al tovarășului acad. I.G. Maurer”. Într-un important studiu din 1965 privind *Raportul dintre conținutul social-politic*

¹ K. Marx *Scrisoare către tatăl său la Trier*, în Karl Marx și Friedrich Engels *Scrieri din tinerețe* (Editura Politică, București, 1968), p. 8-16, 11.

² A. I. Vișinski, *Problemele teoriei statului și dreptului*, p. 108.

³ Maurer, *Cuvânt înainte*, p. 50, 51, 52-55, 56 (subl. în orig.).

și conținutul normativ al dreptului penal, Vintilă Dongoroz (1893-1976) introducea astfel, în prima notă de subsol, o enumerare a textelor publicate „în ultimii ani ... pe unele dintre liniile de investigație” indicate de „acel studiu programatic” al lui Maurer, toate din perioada 1964-1965 mai puțin cel publicat în 1960 și având ca obiect *principalele transformări ale dreptului penal al RPR în lumina concepției marxist-leniniste*, iar ca autor pe Dongoroz însuși.¹ În sine destul de greu de explicat, lipsa din acest ultim text a oricărei trimeri către *Cuvântul înainte* ar putea constitui un indiciu puternic pentru trecerea acestuia din urmă la *index librorum prohibitorum*, foarte probabil imediat după apariție. Altminteri însă, lista lui Dongoroz este revelatoare: după opt ani în care publicistica juridică românească pare a nu manifestă nici un interes pentru ideile lui Maurer (fie și numai în forma vreunei citări de complezență), revista «Studii și Cercetări Juridice» începe brusc să publice începând cu anul 1964 o avalanșă de studii consacrate în mod explicit de către autorii lor dezvoltării acestor idei.

Așa cum arăta Anita Naschitz în contextul unui studiu despre *Problema dreptului natural în lumina filosofiei marxist-leniniste* aceste studii aveau ca element principal argumentația orientată în „direcția unei continuități în aparatul logic-conceptual pe care îl folosesc diferitele sisteme de drept, anumite categorii și concepte (cum ar fi, de pildă conceptele de raport juridic, proprietate, contract) regăsindu-se diferite, cel puțin în parte, cât privește conținutul lor, dar totuși unitare cât privește expresiunea lor logică-conceptuală în mai multe sau în toate sistemele de drept”.² Coroborată cu o definiție a dreptului în același timp „normativistă” și „orientată sociologic”, având la bază conștiința juridică ca formă specială a conștiinței sociale și determinată de „structurarea societății în națiuni” și de „particularitățile fiecărui sistem juridic național”³, această direcție nu era greu de identificat: pentru marii teoreticieni ai dreptului de formație spirituală «burgheză» recuperați de Maurer în cadrul Institutului de Cercetări Juridice, programul trasat de acesta din urmă în *Cuvântul înainte* urma să fie programul categorial al dreptului natural modern din secolele XVII-XVIII, desăvârșit prin Kant și consacrat în dogmatica juridică de către pandectiștii germani ai secolului XIX pornind de la *Sistemul dreptului roman* al lui Savigny, așadar concepția potrivit căreia „o anumită ordine juridică reprezintă întotdeauna

¹ V. Dongoroz, *Conținutul social-politic și conținutul normativ al dreptului penal*, p. 465-466.

² A. M. Naschitz, *Problema dreptului natural în lumina filosofiei marxist-leniniste*, SCJ 3/1966, pp. 489-507, 497.

³ A. M. Naschitz, *Les préoccupations actuelles dans les recherches de philosophie du droit en Roumanie*, APD 15 (1970), pp. 335-344, 338,343.

un sistem închis de instituții și norme juridice, anume în mod independent de realitatea socială a relațiilor de viață reglementate prin instituții și norme”.¹

Este greu de negat faptul că textul lui Maurer oferă anumite repere în sprijinul unei asemenea interpretări și chiar în lipsa unor investigații aprofundate în această direcție se poate considera că teza continuității între demersurile din 1956 și 1964-1970 constituie opinia dominantă a juriștilor români până astăzi. Pe de altă parte însă, trebuie remarcat și că această interpretare – *benefică* în acele timpuri din rațiuni *politice* și exprimând dacă nu fidelitate totală față de ideile lui Maurer, în orice caz o manifestare specifică *ethos*-ului unor juriști² precum Traian Ionașcu, Eugen A. Barasch ori Vintilă Dongoroz, dedicați îndeplinirii sarcinii trasate de Schmitt științei dreptului în textul din 1943-1944/1950 și în fața căreia acesta din urmă eșuase lamentabil în perioada 1933-1936 – contravenea totuși în mod flagrant intențiilor de bază ale autorului, evidențiind o similitudine frapantă cu dezvoltarea programului lui Friedrich Carl von Savigny de către Puchta, Windscheid și Jhering: de fiecare dată se observă cum echilibrul inițial între dat și construit, respectiv între realitatea socială și instituția juridică este modificat în favoarea elementului constructiv formal.

*

„Sigur că sunt constante, dar ele se transformă, evoluează. Și în domeniul dreptului, și în cel economic, și în celelalte componente ale sistemului social uman. Nu se poate vorbi despre proprietatea capitalistă ca despre proprietatea sclavagistă. Este o altă formă de proprietate, dar pe lângă formele de proprietate care caracterizează capitalismul, mai ales la început, sunt și forme de proprietate ce persistă din feudalism. Evoluția continuă”.³ După aproape o jumătate de secol de la apariția *Cuvântului înainte*, Ion Gheorghe Maurer rezuma astfel în 1994 esența acestui text, subliniind caracterul tranzitoriu al «constantelor» și importanța decisivă a «variabilelor», mai precis: a formelor juridice proprii fiecărei epoci, forme pe care o știință juridică de sine stătătoare – având ca obiect «legi obiective juridice» distincte de cele economice sau psihologice – este chemată să le identifice și să le dezvolte în cadrul raționalității ei specifice. Aceași idee fusese exprimată de către Lorenz von Stein (1815-1890): din

¹ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, p. 433.

² Comp. E.-W. Böckenförde, *Der Ethos der Juristen*, pp. ...

³ Maurer, în L. Betea, *Maurer și lumea de ieri*, p. 330-331.

faptul că „orice ordine socială își are principiul ei juridic pe care îl dezvoltă prin propria viață interioară în sistemul ei de drept” rezultă că „orice ordine socială va avea propriul ei concept al proprietății, contractului, familiei, constituției și administrației”.¹ Maurer ajungea alături de un gânditor intrat în istoria științei juridice pe de o parte ca „important continuator pe cont propriu al lui Hegel, orientat către realitatea social-politică”², pe de altă parte însă, *alături de Karl Marx*, ca fondator al unei „noi epoci în știința dreptului”, știință care devine astfel *gesellschaftliche Rechtswissenschaft*, așadar o știință juridică a societății înseși.³

Altfel decât Marx, care, pornind de la filosofia juridică hegeliană „a ajuns la convingerea că nu statul, înfățișat de Hegel drept »încununare a întregului edificiu«, ci »societatea civilă«, atît de vitreg tratată de el, este sfera în care trebuie căutată cheia pentru înțelegerea procesului dezvoltării istorice a omenirii”⁴, Lorenz von Stein, pornind de la o analiză critică a realității timpului său „aproape identică” cu cea oferită de Marx, în loc să propună „o terapie inacceptabilă”⁵, s-a concentrat asupra relației dintre societate (burgheză) și stat (politic), devenind fondatorul conceperii statului ca stat de drept (*Rechtsstaat*) și ca stat social (*Sozialstaat*).⁶ Considerând la rândul lui că „nu pot descrie și cunoaște societatea viitoare decât cei ce vor trăi în ea”⁷ și urmărind în *Cuvântul înainte* tocmai desprinderea dreptului din «legile juridice obiective» ale „prezentului social”⁸, Maurer putea regăsi la von Stein propria încercare de a vedea în știința juridică o „înțelegere a dreptului desprinsă din energia care îl produce”⁹, și aceasta fără a părăsi pozițiile lui Marx: „amândoi [Marx și von Stein] văd dreptul epocii lor ca produs al societății împărțite în clase sociale al căror antagonism reprezintă motorul istoriei universale, oferind astfel o perspectivă opusă separării dreptului de stat (prin Școala Istorică) și de realitatea socială (prin *Begriffsjurisprudenz*)”.¹⁰ Sarcina proprie

¹ L. von Stein, *Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands*, p. 135-136.

² Astfel C. Schmitt, *Lorenz von Stein = Staat, Grossraum, Nomos*, pp. 156-165, 156.

³ B. Rüthers / C. Fischer / A. Birk, *Rechtstheorie*, p. 324.

⁴ F. Engels, *Karl Marx*, în Marx-Engels, Opere, XVI, pp. 387-392, 388-389.

⁵ E.-W. Böckenförde, *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht*, p. 485.

⁶ A se vedea E.-W. Böckenförde, *Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft*, în *Alteuropa und die moderne Gesellschaft: Festschrift für Otto Brunner (Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1963)*, pp. 248-277, 255-256 (= *Recht, Staat, Freiheit*, pp. ...); B. Rüthers / C. Fischer / A. Birk, *Rechtstheorie*, pp. 320-325.

⁷ Maurer, în Lavinia Betea, *Maurer și lumea de ieri*, p. 234.

⁸ F. Wieacker, *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule*, p. 12.

⁹ L. von Stein, *Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands*, p. 132.

¹⁰ B. Rüthers / C. Fischer / A. Birk, *Rechtstheorie*, p. 324.

științei dreptului într-o *societate liberă* se revelează astfel ca fiind nu construirea logică a unui sistem de categorii juridice abstracte și nici studiul feluritelor elemente extra-juridice preluate în conținutul normativ al dreptului, ci recunoașterea (pe planul *politic* al societății) și elaborarea (pe planul *tehnic* al transpunerii în categorii juridice) «conceptului juridic» propriu epocii sale.

V. Dreptul ca parte a spiritului unui timp

A. Persoana în drept, dreptul subiectiv și «problema dreptului natural»

A paper of primordial importance at its time! Semnat de profesorul de drept civil Traian Ionașcu (1897-1981), fost adjunct al lui Maurer devenit el însuși din 1959 director al Institutului de Cercetări Juridice și de colaboratorul său Eugen A. Barasch (1906-1987), primul și cel mai cunoscut dintre studiile consacrate *Cuvântului înainte* începând cu anul 1964 își asumă chiar din titlu sarcina de a aprofunda *Problema «constantelor dreptului»*. Pornind de la „exemplul raportului juridic cu implicațiile sau, mai exact, cu premisele lui în privința subiectului de drepturi ori a dreptului subiectiv și, de asemenea, a dreptului raportat la o obligație corespunzătoare”, Ionașcu și Barasch se întrebă retoric dacă „conceptele la care ne referim (și multe altele) sunt doar *utile*, sau sunt *necesare*”, reluând o temă discutată pe larg de François Géný. Așa cum pentru kantianul Mircea Djuvara nu era loc de discuție („nici un om de știință juridică nu poate pune la îndoială existența unor «categorii» necesare ale oricărei gândiri în drept, care fac posibilă această gândire oriunde și oricând și-i formează structura”²), și pentru cei doi autori lucrurile erau clare, cu singura deosebire că ceea ce Djuvara înțelegea prin «știință», apare la Ionașcu și Barasch ca «tehnică». Dreptul însuși este înțeles de acești autori „nu numai ca un ansamblu de norme, ci și ca un ansamblu de concepte ... într-un fel specific, ca o *construcție logică*”, iar conceptelor – datorită situării lor pe planul tehnicii – li se poate atribui „o aplicație acoperind mai multe orânduiri” sociale, așadar *sans égard au régime politique et social*.³ Printre aceste concepte reține atenția dreptul subiectiv, iar Ionașcu și Barasch formulează cu o claritate remarcabilă: „Prin intermediul tehnicii, dreptul fixează «pe capul» subiectului de drepturi (din câmpul relațiilor juridice) puterea ce exista (în câmpul relațiilor exclusiv sociale) ... deținătorul puterii îmbracă, așadar, caracterul

¹ C. Varga, *Autonomy and Instrumentality of the Law in a Superstructural Perspective*, Acta Juridica Hungarica 40 (1990), pp. 213-235, 232.

² M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 91.

³ T. Ionașcu și E. Barasch, *Les constantes du droit: Droit et logique*, RRSS SJ 2/1964, pp. 129-143, 142.

de titular de drepturi”, altfel spus: „*dreptul subiectiv* este, în câmpul relațiilor juridice, *puterea* ce exista în câmpul relațiilor *exclusiv sociale*”.¹

Similitudinea cu pasajul din *Sistemul dreptului roman* al lui Friedrich Carl von Savigny în care acesta din urmă definește dreptul subiectiv ca „putere care îi revine fiecărei persoane: o regiune în care stăpânește voința ei”² este frapantă, iar diferența se explică prin faptul că autorii români nu recunosc *natura originară* a relațiilor sociale ca raporturi *juridice*, această poziție explicând și abandonarea intenției lui Maurer de a identifica în realitatea socială «legi obiective» specific juridice. Altfel decât Maurer și într-o formulare tipică manualelor de *Pandektenrecht*, Ionașcu și Barasch afirmă că „*un sistem de drept* nu este juxtapunerea unor norme juridice privite și formulate sau aplicate separat. El este integrarea tuturor acelor norme ... în acea unitate – de viziune teoretică, deci de gândire – care, *constituind plenitudinea sistemului de drept*, îi face posibilă, prin chiar aceasta, nu numai aplicarea, de la cazurile concrete care *au fost* avute în vedere, la cazurile concrete care *nu* au fost avute în vedere, dar, mai ales, trecerea de la rezolvările ce s-au dat, la rezolvările ce vor trebui date, adică (cerință în lipsa căreia un sistem de drept nu există), îi asigură expansiunea”.³ Definiția propriu-zisă a dreptului subiectiv ca „măsură a conduitei permise unui subiect activ, garantată de legea civilă și posibilitatea de a pretinde o anumită conduită de la subiectul pasiv în scopul satisfacerii intereselor recunoscute de lege ale subiectului activ”⁴ este preluată ca atare, cu indicarea sursei, din primul volum al tratatului de *Drept civil sovietic* semnat de Olimpiad Solomonovici Ioffe (1920-2005). Orientată către formula dreptului ca interes legalmente protejat pe care Jhering o opusese lui Windscheid și din care va crește «jurisprudența intereselor» opusă «jurisprudenței conceptelor» construite de pandectiști, această definiție fusese acceptată de Ionașcu încă din perioada interbelică drept expresie a compromisului dintre cei doi mari juriști germani⁵ și nu constituise nici pentru Ioffe o piedică în calea diferențierii dintre „elementele sociale” și cele „pur tehnice care alcătuiesc meritul incontestabil al sistemului pandectist”.⁶

¹ T. Ionașcu și E. Barasch, *Problema constantelor dreptului*, p. 182, 183, 185.

² Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* I, p. 7, comp. și B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I, p. 131.

³ T. Ionașcu și E. Barasch, *Problema constantelor dreptului*, SCJ 2/1964, pp. 180-181. – Comp. R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts* II/2, p. 360, despre construirea conceptelor juridice, „fiecare cu proprietăți și viață proprie”.

⁴ T. Ionașcu și E. Barasch, *Problema constantelor dreptului*, p. 182.

⁵ T. Ionașcu, *Enciclopedie juridică*, pp. 232-236.

⁶ O. S. Ioffe, *Drept civil sovietic*, p. 32. – Ioffe se referă la partea generală a dreptului civil, comp. și pledoaria în sprijinul introducerii unei părți generale la Mihail Eliescu, *Spre un nou cod civil*,

La fel cum pentru civilisții sovietici ca *heirs to the systematic method of 19th century German pandectists*¹ acest compromis reprezenta cheia aclimatizării pandectismului în *contextul politic concret* al existenței unui regim comunist, mijlocul prin care aceeași aclimatizare este urmărită în România îl constituie diferențierea între *conținutul și forma* dreptului: primul constă în „cerințele ori soluțiile de fond reclamate de condițiile materiale de existență, de scopurile care comandă dreptul, altfel spus interesele pe care dreptul le servește și, deci, normele în care se realizează”, în timp ce de forma dreptului țin „conceptele (sistemul de concepte) prin care dreptul se exprimă, cu alte cuvinte construcția logică ce îi conferă specificitatea”, astfel încât „până la urmă, constantele dreptului – cel puțin sub unul din aspectele ce ar putea fi luate în considerare – s-ar explica prin valoarea de permanență a elementului logic, altfel spus a structurii logice a dreptului”.² Preluată de Maurer de la François Génys, diferențierea dintre știință și tehnică era îndreptată acum în mod direct împotriva celui din urmă: Ionașcu și Barasch înțeleg *realiter* prin *tehnica* juridică *la «science» des professeurs qui ont pour office de le «construire» et de lui conférer la forme d'une «dogma-tique» homogène. Il est admis que les règles de droit doivent constituer un «système» pleinement cohérent.*³ Pentru Génys un asemenea program era de neacceptat, câtă vreme propria lui orientare către *«la nature des choses»* sau *«les réalités objectives»*⁴ presupunea „îndepărtarea de construcții juridice care nu sunt altceva decât produsul unor abstracțiuni pur logice”⁵, situându-se astfel pe aceeași lungime de undă cu *critica* pandectismului prezentă în opera târzie a lui Rudolf von Jhering: „a crede în caracterul neschimbător al conceptelor juridice înseamnă a avea o reprezentare complet imatură, având ca premisă un studiu necritic al istoriei”, întrucât aceste concepte „nu sunt simple categorii logice” ci „forma concentrată a normelor materiale juridice care se schimbă după împrejurările și nevoile

SCJ 4/1968, pp. 595-616, 604-607; asupra diferenței dintre «partea generală» definitorie pentru pandectism și «titlul preliminar» Octavian Ionescu *Le problème de la partie introductive du code civil*, RIDC 3/1967, pp. 579-618.

¹ G. F. Ajani, *The Supremacy of Statutory Law in Socialist Systems*, Revue of Socialist Law II (1985), pp. 123-142, 135.

² T. Ionașcu și E. Barasch, *Problema constantelor dreptului*, p. 188.

³ M. Villey, *Philosophie du droit*, p. 168.

⁴ F. Génys, *Méthode d'interprétation* II, nr. 156 p. 79.

⁵ Jean-Pascal Chazal, *Léon Duguit et François Geny: controverse sur la rénovation de la science juridique*, RIEJ 65 (2010), pp. 85-133, 94; comp. asupra incompatibilității dintre *libre recherche scientifique* și pandectism B. Frydman *Le projet scientifique de François Génys*, în C. Thomasset ș.a. (ed.), *François Génys, mythe et réalités: 1899-1999. Centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, (Blais-Dalloz-Bruyant, 2000), pp. 213-231, 220-221.

vieții”.¹ Cu atât mai mult i se putea da dreptate și unui teoretician marxist precum Imre Szabó, atunci când acesta îi opunea lui Traian Ionașcu faptul că „unul dintre meritele fundamentale ale științei juridice moderne constă în aceea că în locul dogmaticii juridice închise în ea însăși, așadar în locul studiului unei unice forme juridice, ea a creat o știință care înțelege datele și condițiile sociale ca fiind în egală măsură juridice, ceea ce indică o legătură foarte strânsă între forma juridică și conținutul social: schimbarea conținutului social influențează în mod necesar dreptul, am spune chiar că determină în mod direct conținutul dreptului”.²

Justificată din perspectivă *teoretică*, această critică *abstractă* pune în lumină cu atât mai mult valoarea *practică* a programului constantelor dreptului așa cum a fost dezvoltat de Traian Ionașcu și Eugen Barasch, cu condiția ca acest program să fie înțeles de la bun început ca un program *concret* pentru o știință a dreptului dezvoltată într-o *anumită* societate. Ca și pandectiștii germani în secolul XIX, juriștii români acționează în momentele istorice în care pe plan politic «raportul secret» sovietic din 1956 și «dezghețul» românesc din 1964 creaseră așteptarea unei liberalizări sociale, iar Institutul de Cercetări Juridice funcționa ca un Consiliu Legislativ – astfel fiind create premisele unei științe juridice funcționând *de facto* ca veritabil izvor de drept. În orice caz, «pandectismul socialist» era singurul mijloc realist prin care o societate de tip burghez încă existentă în România își putea păstra, în linii mari și în măsura posibilului, dreptul corespunzător propriei ei forme. Grație diferențierii nominale între știința dreptului și tehnica juridică, savanții «burghezi» angajați în studiul «constantelor dreptului» realizau misiunea juriștilor de a rezista în fața totalitarismelor, așa cum o circumscrisese Schmitt însuși la București în 1943, izolând, pe cât era posibil, dreptul de influența politicului (mai precis: a unei *politici* care *proclama* prin ideologie și *impunea* prin forță o anumită concepție despre *polis*) și optând în condițiile tiraniei comuniste nu pentru o știință *politică* a dreptului, ci pentru o *tehnică proclamată* ca atare *apolitică*.

Eforturile juriștilor români au ca rezultat faptul că „o dată cu reapariția societății ca sursă a legitimității normelor și reducerea rolului

¹ Jhering, *Geist des römischen Rechts* III, p. 306.

² I. Szabó, *Les Buts et les Méthodes de comparaison du droit : Rapport Général* (Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, Budapest, 1974), p. 31-32, cu referire la T. Ionașcu, *Quelques considérations sur le droit comparé et les systèmes socio-politiques*, în M. Rotondi (ed.), *Buts et méthodes du droit comparé*, a cura di Mario Rotondi, Padova-New York 1973, pp. 443 ss. – Despre situaarea lui Szabó ca înfocat susținător al liniei lui Vișinski a se vedea C. Varga, *Contemporary Legal Philosophising*, p. 62 : *He brought jurisprudential thought into conformity with Soviet «socialist normativism», insisting in this way that no provision of the law can say anything other than what had already been textually embodied in the law itself.*

statului în impunerea formală a normelor, identitatea dintre drept și drept pozitiv a fost infirmată, fiind deschis drumul către acceptarea validității sociologice a surselor nescrise¹ și aceasta în condițiile în care pe plan formal dreptul privat român se prezenta cu „o gramatică inspirată de sistemele romaniste”², aceeași care mai târziu va fi considerată decisivă pentru renașterea programului lui Savigny ca program al unificării dreptului privat din Uniunea Europeană.³ Pe de altă parte însă, chiar dacă inițial programul constantelor dreptului a permis evitarea de către știința dreptului a rolului ancilar de „interpretare mecanică a unor documente oficiale”⁴, evoluțiile ulterioare par să fi condus – întocmai precum în cazul pandectismului – la instalarea convingerii pozitivist-legaliste că știința dreptului *este* o tehnică juridică, „fără înțelegere pentru drept și fără nevoie de drept”⁵. Asumarea sistematică a efortului de explicare științifică a dreptului românesc ca expresie a unei ordini sociale legitime putea redeveni însă abia după 1989 o sarcină realistă pentru știința juridică, atunci când nu numai recursul la un Savigny eliberat de corsetul formalist (Windscheid) și naturalist (Jhering) specific secolului XIX german⁶ devenise posibil, ci și depășirea „mitologiilor juridice ale modernității” concentrate în figura „individului insular”⁷, așadar *nu* reinventarea *politicului* în sensul unor „proceduri impersonale” având ca ultimă justificare „individul în integritatea sa”⁸, ci restaurarea *perspectivei politice clasice* a jurisprudenței tradiționale, aflată într-o opoziție ireductibilă atât cu ideologiile totalitare ale secolului XX, cât și cu ceea ce Michel Villey numea *la perversion, dans la philosophie moderne individualiste, de l'idée de justice, et de son instrument, la jurisprudence*.⁹

„Permanențele dreptului sunt expresia unor cerințe și imperative necesare ale naturii omenești” și decurg din „permanența concepției individualiste în teorii și epoci atât de deosebite”, așadar a unei concepții

¹ G. F. Ajani, *The Supremacy of Statutory Law in Socialist Systems*; Review of Socialist Law II (1985), pp. 123-142, 130.

² François Gorlé, *Le poids de la tradition juridique nationale russe dans le droit soviétique*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 48 (1980), pp. 99-123, 103 cu trimitere la Traian Ionașcu și Anita Naschitz.

³ R. Zimmermann, *Savigny's legacy: legal history, comparative law, and the emergence of a European legal science*, Law Quarterly Review (1996), pp. 576-605, în special 597.

⁴ M. Duțu, *Cuvânt înainte: Constantele cercetării juridice fundamentale*, SCJ 1/2012, pp. 7-12, 8.

⁵ Novalis, *Schriften* I (hrsg. v. L. Tieck și F. Schlegel, Remer, Berlin, 1837), p. 72.

⁶ Comp. pe larg F. Wieacker, *Formalismus und Naturalismus in der neueren Rechtswissenschaft*, în N. Horn (Hg.) *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart* I (C.H. Beck, München, 1982), pp. 703-717.

⁷ P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, pp. 151-154.

⁸ V. Tismăneanu, *Reinventarea politicului*, p. 245.

⁹ M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, p. 154.

care pornește de la premisa că „realitatea primordială în drept este individul; toate celelalte sunt grefate pe această realitate și în mod necesar îi vor fi subordonate”, pe scurt: din dreptul natural „astfel cum ni-l transmit Revoluția [franceză] și filosofia kantiană .. un drept ultra-individualist”.² Alexandru Văllimărescu reda astfel în anul 1942 substanța programului «constantelor dreptului» dezvoltat în anii 1960, particularizată de Octavian Ionescu în sensul că „existența dreptului privat este întemeiată, din toate timpurile, pe ideea de personalitate, de libertate, de puțință de a contracta fără nici o stânjenire și de a avea proprietatea sa”.³ Dimpotrivă, pentru Mircea Djuvara „*individul* nu este altceva decât ființa umană privită ca obiect de studiu al *științelor naturale*, pe când *persoana* condensează aspectele acestei ființe care devin relevante din perspectiva *științelor normative*”⁴, astfel că „nici nu poate fi vorba de drepturi naturale, în înțelesul în care sunt formulate în *Declarația drepturilor omului*, cum se susține încă astăzi de către autori de seamă și cum au trecut în bazele întregului nostru drept”, iar „teoria dreptului natural” care „a conceput un om natural liber și egal cu ceilalți, în afară de orice legătură socială”, stare naturală din care „omul ar fi ieșit prin *contractul social*, creînd statul ... trebuie așadar înlăturată”.⁵ Nu mai puțin însă, și pentru Djuvara „categoriile gândirii juridice trebuie să apară, de la primele începuturi ale civilizațiilor umane, odată cu viața socială, chiar și în instituțiile juridice ale popoarelor primitive, și ele rămân aceleași și azi, în civilizația noastră, impunându-se în mod necesar în dreptul oricărei societăți umane”.⁶

Explicația acestei opoziții cu tot cu limitele ei se găsește în filosofia juridică a lui Kant, reperul principal al lui Mircea Djuvara. Demonstrând caracterul arbitrar al desprinderii principiilor raționale de drept dintr-o natură umană concepută în termeni empirici (fie ea pesimistă, ori optimistă)⁷ Kant transformase doctrinele dreptului natural modern din „sisteme pe hârtie ... care se prăbușeau unul după altul”⁸ într-un drept rațional eliberat de empirism și în al cărui context se poate considera că

¹ A. Văllimărescu, *Codul civil și filosofia dreptului*, pp. 25-39, 27-29.

² A. Văllimărescu, *Teoria dreptului natural*, p. 91.

³ O. Ionescu, *Codul civil și noile ideologii sociale*, Analele Facultății de Drept din Cluj 1942, pp. 41-69, 43.

⁴ M. Djuvara, *Eseuri de filozofie a dreptului*, p. 63-64.

⁵ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 327, 332, 333.

⁶ M. Djuvara, *Eseuri de filozofie a dreptului*, p. 91..

⁷ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, p. 19; Arthur Kaufmann *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*, în A. Kaufmann și W. Hassemer (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (C.F. Müller, Heidelberg, 1996), pp. 30-178, 68-76; T. S. Hoffmann, *Kant und das Naturrechtsdenken*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 87 (2001), pp. 449-467.

⁸ Kant *Metafizica moravurilor*, p. 47.

*les catégories de la pensée juridique moderne prétendent à l'immortalité.*¹ Diferențind între „omul în sistemul naturii” și omul „înțeles ca *persoană*”² în sens *moral*, Kant se menține însă pe linia individualismului modern cât privește *singularitatea* individului, topind unul în altul conceptul *filosofic* și conceptul *juridic* al persoanei. În vreme ce primul pornește de la definiția dată de Boethius persoanei ca *naturae rationalis individua substantia*, cel de-al doilea, formulat în brocardul medieval *unus homo sustinere potest plures personas*³, reia semnificația *originară* a termenului *persona* – *prosopon* ca «mască», cu tot cu originile sale în arta teatrală, unde însemna *rolul* jucat de actor pe scenă.⁴ Conceptul subiectivist al dreptului având în centru *persoana individuală* a omului și dezvoltat de o știință juridică a cărei sarcină constă în construcția rațională sistematică a drepturilor subiective se impunea astfel în fața dreptului înțeles în mod obiectiv ca «*ordinamento*» în care „un om normal trăiește în mod obișnuit în diferite «persoane»: soț, tată, prieten, profesionist, cetățean, etc”⁵, așadar „poate avea diferite personalități în funcție de relațiile sociale în care intră pe parcursul vieții”⁶, iar aceste personalități sunt la rândul lor definite în mod obiectiv prin norme al căror fundament nu trebuie căutat în vreun acord de voință al indivizilor, ci în structura instituțională a societății înseși: „ordine înseamnă, într-adevăr, construcția supraindividuală, care și are fundamentul în totalitatea și complexitatea organismului social, în constanța unei tradiții, în repetarea și tipicitatea acțiunilor umane, unde nu există loc nici pentru arbitrar și nici pentru fracționisme individualiste”.⁷

În pofida criticii dure a lui Marx privind „drepturile membrului societății civile, adică ale omului egoist, ale omului separat de om și de comunitate”⁸, Yolanda Eminescu prescrie în 1964 științei juridice socialiste sarcina de a duce „o luptă hotărâtă atât împotriva negării drepturilor

¹ M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, pp. 251-269, 265 ; J. Schröder, *Recht als Wissenschaft*, p. 205.

² Kant, *Metafizica moravurilor*, p. 257; a se vedea pe larg J. Hruschka, *Die Würde des Menschen bei Kant*, ARSP 88 (2002), pp. 463-480.

³ J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, p. 463. – Exhaustive și lămuritoare studiile lui F. Carpintero, La *independencia y autonomia del individuo: Los orígenes de la «persona jurídica»*, AFD 4 (1987), pp. 477-522, 498-499; *Historia breve del derecho natural*, pp. 175-187; mai departe Reinhard Damm, *Personenrecht: Klassik und Moderne der Rechtsperson*, AcP 202 (2002), pp. 841-879; Bartolomé Clavero, *La Máscara de Boecio: Antropologías del Sujeto entre Persona e Individuo, Teología y Derecho*, Quad. fior. 39 (2010), pp. 7-40.

⁴ Instructiv până astăzi studiul lui Adolf Trendelenburg, *Zur Geschichte des Wortes Person*, Kant-Studien 13 (1908), pp. 1-17, 8-10.

⁵ F. Carpintero, *Persona y «officium»: derechos y competencias*, RIFD 73 (1996), pp. 1-59, 5.

⁶ A. d'Ors, *Derecho y sentido común*, p. 119.

⁷ P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, p. 24.

⁸ Marx, *Contribuții la problema evreiască*, în Marx-Engels, *Opere* I, pp. 382-412, 399.

subiective ca o categorie independentă, cât și împotriva teoriilor care propun înlocuirea acestor drepturi cu categoria «funcției» a «obligației» sau a «situației juridice», care nu sunt decât încercări de justificare teoretică a călcării în picioare a drepturilor subiective formale, proclamate de burghezie în perioada când a jucat un rol progresist”.¹ Dacă însă este adevărat că înțelegerea drepturilor individuale ca funcțiuni sociale putea fi apreciată deja de Mircea Djuvara – pe bună dreptate – ca un progres în raport cu „ideologia dreptului natural”², reafirmarea *acestei* ideologii în contextul unei ordini pretins socialiste este cu atât mai remarcabilă, cu cât același Djuvara, filosof și politician liberal fără nici o simpatie pentru vreo ideologie totalitară, arătase limpede încă din 1929 că „întreaga evoluțiune a dreptului, de la abstracțiunea pe care au enunțat-o câțiva dintre autorii revoluțiunii franceze până astăzi, a constat tocmai în aceea că s-a așezat grupul cu toate elementele pline de înțeles pe care acest cuvânt le reprezintă, în locul care i se cuvine”, motiv pentru care „astăzi nu se mai poate vorbi în drept de individualismul revoluțiunii franceze”.³ Contrastul nu putea fi mai mare: pe de o parte un filosof kantian al dreptului de orientare liberală, însă care consideră pe linia unui mare jurist social-democrat german că precum *le droit naturel avait vaincu le régime féodal*, tot astfel și *la jurisprudence du XIX^e siècle aurait du s’engager contre les défauts du capitalisme*⁴, iar pe de altă parte o teoreticiană a dreptului socialist român care luptă în apărarea unor „constante ale dreptului” înțelese ca „un nucleu dur al legii, nesupus schimbării sau schimbat la intervale mari de timp, care să permită structurarea logică, simplă și inteligibilă a întregului sistem juridic”, constante integrate în „matricea juridică a capitalismului”.⁵

Un pas înainte pentru depășirea acestui impas oate fi realizat pornind de la textul în care Carl Schmitt întrezărea intenția lui Hegel de „a rezerva filosofiei tot ceea ce ține de știință, lăsând tehnica subalternă și formalismul juriștilor și facultății lor”⁶, anume studiul *despre cele două feluri de tratare științifică a dreptului natural* (1802/1803). Hegel definește aici pentru prima dată *societatea civilă* la care se referă Marx și Engels prin „trebuințe fizice și consumații de bunuri, care ... ascultă în

¹ Y. Eminescu, *Teoria drepturilor subiective în literatura burgheză contemporană*, SCJ 2/1964, pp. 295-326, 297.

² M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 57.

³ M. Djuvara, *Câteva considerațiuni despre structura juridică a capitalismului modern*, Dreptul 57 (1929), pp. 185-192, 190.

⁴ Walther Schücking *apud* H. Thieme, *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte* II, pp. 940-947, 944.

⁵ V. Stoica și D.-P. Aligică, *Reconstrucția dreptei*, pp. 164-204, 190.

⁶ C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, p. 428.

complicațiile lor infinite de o singură necesitate și formează sistemul dependenței reciproce generale sub raportul trebuințelor fizice și al muncii și acumulării de bunuri în vederea acestor trebuințe; iar acest sistem ca știință este sistemul așa-numitei economii politice”.¹ Așa cum economia politică nu poate fi concepută sistematic pornind de la reprezentări abstracte, tot astfel și dreptul natural, în măsura în care este susceptibil de o tratare științifică, trebuie să fie identificat ca drept realmente existent în lumea empirică, chiar dacă nu în totalitate un drept empiric.

Potrivit tezei susținute de Hegel în acest studiu, orice știință despre drept, așadar și despre dreptul natural, este o știință despre autoconfigurarea libertății în lumea exterioară, așadar despre „felul în care libertatea intră în lume prin drept așa cum și lumea devine grație dreptului o lume a libertății”.² O asemenea teză trebuia apărută de absolutizarea atât a dimensiunii empirice, cât și a celei raționale. Primul fel de tratare a dreptului natural pe care Hegel îl combate este cel *empiric*, așadar dreptul natural modern prekantian al secolelor XVII-XVIII, cel combătut și de Savigny tocmai datorită caracterului arbitrar al selecției diferitelor trăsături empirice ale naturii umane din care urmează să fie deduse regulile de drept ale așa-numitei stări naturale și care justifică apariția contractuală a statului; indiferent de trăsăturile selectate, acest model presupune o multitudine de subiecți izolați unul de altul în starea de natură și destinați să rămână izolați și în raport cu statul care li se impune ca factor exterior. La același rezultat, așadar la o concepție mecanicistă a unui stat de drept formalist conduce însă și felul *reflexiv* de tratare a dreptului natural pe care Hegel îl leagă de numele lui Kant și Fichte. Dacă dreptului natural empiric Hegel îi reproșase lipsa caracterului universal al naturii umane selectate de către felurii filosofi moderni, lui Kant și mai ales lui Fichte, același Hegel le reproșează imposibilitatea de a asocia formelor juridice raționale un conținut determinat, altfel spus *lipsa legăturii între categoriile juridice raționale abstracte și conținutul concret al dreptului*, de unde rezultă că „orice determinație este susceptibilă să fie receptată în forma conceptului și să fie pusă ca o calitate; și nu există absolut nimic ce n-ar putea fi transformat în felul acesta în lege morală”.³

Deși consideră că „trebuie să le fie contestată orice însemnătate pentru esența științei” ambelor concepții, Hegel este conștient de adevărul *parțial* conținut de fiecare dintre ele, astfel încât urmărește absorbirea

¹ Hegel, *Studii filosofice*, pp. 251-327, 290.

² T. S. Hoffmann, *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, p. 169, comp. și H. Schnädelbach, *Hegels praktische Philosophie*, pp. 15-23.

³ Hegel, *Studii filosofice*, pp. 251-327, 274.

acestor forme abstracte într-o „teorie a instituțiilor sociale «concrete»”: „«adevărul» dreptului natural modern trebuie căutat într-un stat interpretat potrivit modelelor antice”¹, care să se opună tendinței de absolutizare a sistemului economiei politice², așadar „pentru a împiedica acest sistem să se constituie ca scop în sine și să devină o putere independentă”.³ Altfel decât în cadrul formelor anterioare de societate, Hegel identifică *specificul epocii sale* în libertatea fiecărui individ de a-și satisface exigențele reclamate de particularitatea sa: „în societatea civilă fiecare își este sieși scop, tot restul nu este pentru el nimic”, însă „fără recursul la alții, el nu își poate realiza sfera scopurilor sale”, de unde și caracterizarea ei ca „statul extern – statul trebuințelor și al necesității”, spațiu al unei ordini în care omul „nu are nimic altceva de făcut decât ceea ce îi este indicat, cerut și cunoscut în raporturile sale”, determinarea voinței în acest sens devenind „o a doua natură care este pusă în locul primei voințe, pur naturale”.⁴ Această explicare a societății civile ca instituție a vieții economice supuse normelor dreptului, unde fiecare își urmărește propriile interese (particulare) în cadrul mecanismului economic (universal) recunoscând implicit ordinea juridică ce garantează funcționarea acestui mecanism constituie „elementul autentic modern” al încercării lui Hegel de a explica dreptul ca parte a spiritului timpului său.⁵

Așa cum era de așteptat ca dezvoltarea «constantelor dreptului» în direcția urmărită de Traian Ionașcu și Eugen Barasch să conducă la *un retour aux catégories les plus plates de la pensée juridique dite bourgeoise*, tot astfel o elaborare pornită de pe pozițiile lui Karl Marx – *l’essentiel de l’apport de Marx dans la philosophie du droit est à notre avis son retour à une attitude réaliste* – avea șanse deloc negliabile de a regăsi gândirea juridică tradițională, mai ales într-un dialog cu teoreticienii occidentali ai timpului: *le droit n’existe pas a part des situations sociales concretes, enseignera l’existentialiste Maihofer ...*.⁶ reprezintă însă ultimul și, din perspectivă actuală, cel mai important punct atins în anii 1960 de către juriștii români pe urmele *Cuvântului înainte* al lui Ion Gheorghe Maurer din 1956. Dacă Ionașcu și Barasch încercaseră să aclimatizeze pandectismul german al secolului XIX și o dată cu el dreptul natural modern și kantianismul secolelor XVII-XVIII, Anitei Naschitz îi revine meritul de a fi

¹ K.-H. Ilting, *Naturrecht*, p. 291.

² T. S. Hoffmann, *Wirtschaftsphilosophie*, p. 192-193.

³ Hegel, *Studii filosofice*, p. 290.

⁴ Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, §§ 150, 151, p. 163, 164.

⁵ G. Jakobs, *¿Ciencia del Derecho: técnica o humanística?* p. 24.

⁶ M. Villey, *Panorama des philosophies juridique modernes occidentales et marxistes du monde socialiste*, APD 12 (1967), pp.207-227, 225,226.

reconstruit concepția clasică a persoanei în drept și astfel pozițiile de pe care, în condițiile libertății politice redobândite după 1989, s-ar fi putut declanșa o veritabilă ofensivă intelectuală ținând edificarea unei explicații teoretice generale a dreptului românesc de factură realistă.¹ Situând în 1966 „problema dreptului natural” pe planul „conștiinței juridice” ridicată la rang de „factor intermediar între realitățile sociale (ceea ce se reflectă) și drept (rezultatul reflectării normative)”, Anita Naschitz aduce în plină lumină relația dintre elementul *politic* și elementul *tehnic* al dreptului, pe care o redenumeste „mecanism de trecere de la indicativ la imperativ”² și unde singura deosebire față de Aristotel ori Savigny consta în ezitarea de a recunoaște deschis existența dreptului ca atare în realitățile sociale. Mai târziu, sub influența asumată în mod deschis a concepției lui Werner Maihofer (1918-2009) și cu referire directă la construcția raportului juridic și a dreptului subiectiv de către Traian Ionașcu și Eugen Barasch în cadrul tratării «constantelor dreptului», Anita Naschitz reconstruiește conceptul clasic al persoanei în drept ca *rol social obiectiv*, arătând că „înainte de a fi elemente structurale ale dreptului subiectiv, interesul și voința [individual-subiective] apar ca elemente structurale ale situațiilor de viață însăși, ale relațiilor sociale înăuntrul cărora se desfășoară existența oamenilor, mai precis, ale rolurilor și funcțiilor sociale pe care subiectele diferitelor categorii de relații le exercită în mod corelativ ... În orice moment al ei, existența oamenilor se particularizează ca o existență într-o anumită calitate, iar acțiunile lor se particularizează ca acțiuni ce se înscriu în limitele unui anumit rol social pe care, într-o calitate sau alta, ei îl îndeplinesc .. în calitate de proprietar, în calitate de cumpărător, vânzător, în calitate de cetățean, în calitate de părinte, copil, soț”.³

B. Știința dreptului penal ca știință politică

1. Conținutul social-politic și conținutul normativ în dreptul penal

„În orice orânduire socială, dreptul penal are ca scop, mărturisit sau nu, apărarea orânduirii respective, și deci a relațiilor sociale specifice acelei

¹ J. Freund, *Michel Villey et le renouveau de la philosophie du droit*, RESS 30 (1992), pp. 225-236.

² A. M. Naschitz, *Problema dreptului natural în lumina filosofiei marxist-leniniste*, SCJ 3/1966, pp. 489-507, 502, 503.

³ A. M. Naschitz, *Teorie și tehnică*, p. 95.

orânduiri”.¹ Această propoziție ar fi putut constitui în zilele noastre definiția însăși a funcționalismului penal așa cum îl definea într-un text celebru din 1995 profesorul Günther Jakobs: „Prin funcționalismul penal se înțelege aici doctrina potrivit căreia dreptul penal este orientat către garanția identității normative, către garanția Constituției, a societății”.² Și totuși, ea aparține studiului din 1960 pe care Vintilă Dongoroz îl revendica cinci ani mai târziu ca fiind consacrat *in pectore* dezvoltării ideilor exprimate cu patru ani în urmă de Ion Gheorghe Maurer. Dongoroz identifică aici o transformare primordială a dreptului penal datorată schimbării clasei sociale dominante, din care se desprind transformări generale privind pedeapsa și „sensul evoluției dreptului penal” (aici cu o magistrală și foarte actuală expunere a relației dintre caracterul *systematic* al dreptului penal și expansiunea cantitativă a acestuia: „datorită lărgirii domeniului său, dreptul penal din timpul regimului capitalist se înfățișa ca un ansamblu de norme lipsit de acea unitate și acea coeziune care caracterizează un adevărat sistem de drept penal, unitate și coeziune de care depinde buna înțelegere și corecta aplicare a normelor juridice”³), precum și speciale, privind instituțiile infracțiunii și răspunderii penale ori cadrul general al incriminărilor. Dincolo de suprafața polemicii permanente conduse de Dongoroz împotriva dreptului penal «burghezo-moșieresc» român ori «capitalist» străin, întregul text din 1960 poate fi privit astăzi ca un adevărat program funcționalist modern.

Cât privește instituția infracțiunii, Dongoroz supune unei critici dure „concepția formală a noțiunii de infracțiune” în al cărei context „infracțiunea e socotită ca o entitate juridică, ca o creațiune a legii penale” și care „face abstracție de condițiile sociale”, mai precis: de ordinea socială concretă, căci „atunci când vorbim de societate, această referire nu privește societatea ca o abstracție, ci o anumită formațiune socială”, „fiecare incriminare ocrotind relații sociale specifice orânduiri sociale în serviciul căreia funcționează acel sistem [de drept penal]”. Retrăcându-și implicit propria concepție formalistă despre dreptul penal și infracțiunea „privită ca o categorie juridică”, Dongoroz precizează cu privire la aceasta din urmă că „orice schimbare intervenită în felul de a concepe instituția infracțiunii duce inevitabil la o esențială transformare a sistemului de

¹ V. Dongoroz, *Principalele transformări ale dreptului penal*, p. 399.

² G. Jakobs, *Funktionalismus*, p. 843: prima frază.

³ V. Dongoroz, *Principalele transformări ale dreptului penal*, p. 406; comp. astăzi exemplar Jesús María Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal* (Civitas, Madrid, 2001), p. 82; R. Zaczyk, *Die Notwendigkeit systematischen Strafrechts – zugleich zum Begriff «fragmentarisches Strafrecht»*, ZStW 123 (2011), pp. 691-708.

drept penal” și nimeni n-ar putea obiecta față de acest lucru. Altfel decât mai târziu în *Explicațiile teoretice* din 1969, infracțiunea este definită de Dongoroz precum încă în tratatul de *Drept penal* din 1939 numai prin „aspectul juridic” și „aspectul material-social”, în vreme ce „aspectul uman-moral” care constituie sediul materiei pentru problemele vinovăției ține de instituția răspunderii penale tratată în mod distinct. Ca și în cazul infracțiunii, Dongoroz insistă asupra legăturii dintre elementul *politic* și elementul *tehnic*: al dreptului (penal): „răspunderea în orice domeniu juridic, înainte de a fi o problemă de drept este o problemă umană și socială; *umană*, fiindcă această problemă pune în discuție în primul rând aptitudinea omului de a-și dirija voința, *socială*, fiindcă aptitudinea umană de autodeterminare este întotdeauna înrăuită de condițiile obiective de viață specifice fiecărei orânduiri sociale”.² Altfel spus, vinovăția penală presupune întotdeauna dirijarea liberă de către om a propriei voințe, însă libertatea aflată aici în discuție nu mai este problematizată în termenii opoziției dintre determinism și indeterminism, ci ci în cei ai ordinii sociale înseși.³ Cât privește pedeapsa, „sub aspectul ei de categorie juridică”, așadar „ca formă specială de constrângere juridică, proprie dreptului penal”, Dongoroz distinge între o „finalitate” (scopul final al pedepsei), constând în „apărarea respectivei orânduiri sociale și a ordinii sale de drept”, și „funcțiunile” retributivă (reprimarea ca „retribuire a răului-infracțiune prin răul-pedeapsă”) și corectivă („reeducarea ... destinată să realizeze îndreptarea celor condamnați cu ajutorul regimului de executare a pedepsei”), „adică scopurile imediate ale pedepsei”. Și aici Dongoroz urmează întru totul dacă nu lexicul, în orice caz însă logica funcționalismului penal modern, atunci când statuează că „funcțiunile, adică scopurile imediate ale pedepsei, în mod firesc, trebuie să corespundă scopului final în vederea căruia acționează pedeapsa”.⁴

Abordarea felului în care transformarea *socio-politică* respectivă se reflectă pe planul *tehnic* constând în categoriile înseși propriu-zis juridice

¹ V. Dongoroz, *Principalele transformări ale dreptului penal*, p. 409, 411, 425-426.

² V. Dongoroz, *Principalele transformări ale dreptului penal*, p. 415.

³ G. Jakobs, *Strafrechtliche Schuld als gesellschaftliche Konstruktion*, în S. Schlein ș.a. (Hg.), *Von der Neuroethik zum Neurorecht* (Vanden-hoeck & Ruprecht, Göttingen, 2009), pp. 243-263. – Încă din perioada interbelică, Dongoroz susținuse cu argumente tipic funcționaliste faptul că „problema libertății de voință nu-și mai are locul în știința dreptului penal” (V. Dongoroz, în: I. Tanoviceanu, *Tratat* I, § 108), comp. Pentru o exprimare la fel de clară din nou G. Jakobs, *Strafrechtliche Schuld ohne Willensfreiheit?*, în: D. Henrich (Hrsg.), *Aspekte der Freiheit* (Regensburg, Mittelbayerische Druckerei- u. Verlagsgesellschaft, 1982), pp. 69-83, 80: „Dreptul penal nu cunoaște categoria de care ține problema libertății de voință”.

⁴ V. Dongoroz, *Principalele transformări ale dreptului penal*, p. 415, comp. G. Jakobs, *Zur gegenwärtigen Straftheorie*, în K. M. Kodalle (Hg.), *Strafe muss sein! Muss Strafe sein?* (Königshausen & Neumann, Würzburg 1998), pp. 29-40, 31-32.

ale dreptului penal ar fi fost cu atât mai interesantă, cu cât o asemenea abordare era de așteptat în virtutea trimiterii de mai târziu a lui Dongoroz la *Cuvântul înainte* al lui Ion Gheorghe Maurer, iar o teorie generală a infracțiunii elaborată în mod sistematic și consecvent pornind de la premise funcționaliste precum cele de mai sus ar fi reprezentat o construcție cu totul diferită față de cea deja propusă de către Vintilă Dongoroz în tratatul său din 1939. Cu atât mai mult ar fi fost de așteptat o asemenea diferență în condițiile «transformării primordiale» a realității social-politice care conduseseră cel puțin în teorie la o identitate normativă diferită a societății românești față de cea interbelică. Asemenea expuneri lipsesc însă cu desăvârșire, iar legătura dintre acest text și textul lui Maurer este oricum altfel decât evidentă. Dongoroz evită orice referiri la «constantele dreptului», abordând problema continuității dreptului penal român dinainte și de după instaurarea regimului comunist cu o remarcabilă precauție: „acel material normativ care a fost edictat sub regimul anterior și care a trebuit să fie păstrat în vigoare după răsturnarea aceluia regim .. a primit, substanțial și formal, atât de radicale transformări, încât s-a inserat ca ceva calitativ, cu totul nou, în conținutul actualului drept penal al R.P.R.”.¹ Chiar și în acest din urmă caz, continuitatea existentă încă, în mod indiscutabil, pe planul *elementului tehnic* al dreptului penal nu face nicicum obiectul tratării, textul fiind dominat integral de *elementul politic*. Cu totul altfel vor sta însă lucrurile în contextul celui de-al doilea val al «constantelor dreptului» declanșat în 1964 o dată cu studiul lui Traian Ionașcu și Eugen Barasch, atunci când Dongoroz publică la rândul lui în 1965 studiul despre *conținutul social-politic și conținutul normativ al dreptului penal* din proaspăt proclamata Republică Socialistă România.

Altfel decât Ionașcu și Barasch, Dongoroz nu recurge la distincția dintre *știința dreptului* și *tehnică* juridică, preferând să diferențieze în interiorul dreptului „privit ca ansamblu de norme” mai întâi o formă și un conținut: „acest conținut formează o unitate, dar pentru cercetarea sa științifică trebuie să fie privit în cele două aspecte ale sale, adică în raport cu latura proprie (organică), pe care, pentru ușurarea expunerilor o denumim «conținut normativ», și în raport cu latura social-politică, pe care o denumim «conținut social-politic»”. Problema elementelor de continuitate în dreptul penal al diferitelor orânduiri sociale era rezolvată într-o primă etapă cum nu se poate mai simplu: „principii, instituții și incriminări” ale dreptului penal pot fi menținute păstrându-li-se forma (exprimarea literală) și conținutul normativ, în condițiile în care „ceea ce a

¹ V. Dongoroz, *Principalele transformări ale dreptului penal*, p. 395.

fost înlăturat și înlocuit este conținutul social-politic ... care imprimă acestor norme alt caracter, altă valoare, altă aptitudine și eficiență funcțională”. Astfel stând lucrurile, de aici s-ar fi putut înțelege că modificarea tipului de societate antrenează la rândul ei modificări de sens ale întregului conținut normativ (tehnic) al dreptului penal, așa cum reiese din expunerile privind „reflectarea conținutului social-politic în conținutul normativ”¹ Lucrurile stau însă cu totul altfel. Deși „conținutul normativ al dreptului este alcătuit din reguli de conduită de ordin juridic”, substanța aceluiași conținut se situează potrivit concepției lui Dongoroz *originar* în afara dreptului, mai precis: în afara dreptului *pozitiv*: „actele, acțiunile și faptele la care se referă regula de conduită constituie, prin natura lor, realități cu caracter extrajuridic, dar care sunt supuse reglementării juridice .. și își păstrează acest caracter și atunci când fac în vreun fel oarecare obiectul unei reglementări juridice, iar această reglementare trebuie să țină seama de toate particularitățile lor naturale”. Avem de a face, prin urmare, cu *limitarea dreptului pozitiv de către natură*, iar fragmentul următor nu lasă nici o urmă de îndoială asupra calificării întregii construcții din perspectiva teoriei și filosofiei dreptului: „Toate aceste realități extrajuridice, inerente faptei sau eventual legate de ea, ținând predominant de latura materială a fenomenelor și privind aspecte și posibilități constante sau frecvente ale faptelor umane, capătă, prin transpunerea lor în conținutul normativ al dreptului, caracterul de categorii juridice cu accepții și reglementări mai mult sau mai puțin asemănătoare și invariabile în timp și spațiu”.² Natura care limitează dreptul pozitiv devine astfel la rândul ei juridică, așadar drept, pe scurt: din perspectiva teoriei și filosofiei dreptului, *drept natural*.

Din perspectiva poziției teoretice sever pozitivist-legaliste pe care se situase în mod constant și hotărât Vintilă Dongoroz ca profesor de drept penal «burghez»³, o asemenea soluție era oarecum surprinzătoare. Pe de altă parte însă, deosebiri precum cele „între fapta săvârșită cu voință și fapta comisă datorită constrângerii forță majoră, stare de necesitate, legitimă apărare) sau între fapta săvârșită în mod conștient (cu intenție sau culpă) și fapta celor lipsiți de posibilitatea de a-și da seama de caracterul ei (nebuni, copii, caz fortuit, eroare de fapt)” și instituții desemnate prin întreaga „terminologie privitoare la partea generală a

¹ V. Dongoroz, *Conținutul social-politic și conținutul normativ al dreptului penal*, p. 470-471, 472, 489-492.

² V. Dongoroz, *Conținutul social-politic și conținutul normativ al dreptului penal*, p. 478, 479.

³ Asupra acestei poziții a se vedea pe larg T. Avrigeanu, *Thomas Hobbes, Hans Kelsen și Vintilă Dongoroz*, SDR 1-2/2008, pp. 85-106.

dreptului penal” țin nu atât de evoluția dreptului penal „încă din cele mai vechi timpuri”, cât tocmai de doctrinele însele ale dreptului natural, pentru a căror respingere Dongoroz nu găsisese niciodată suficiente cuvinte. Atunci când toate aceste distincții și instituții sunt calificate drept „categorii juridice constante, asemănându-se în această privință cu acele noțiuni abstracte care constituie categoriile de bază ale științei dreptului ca: lege juridică, normă juridică, raport juridic, subiect de drept, drept obiectiv, drept subiectiv, sancțiune juridică, răspundere juridică, drepturi reale, drepturi de creanță, reprezentare, etc, categorii care sunt comune tuturor sistemelor de drept indiferent de felul orânduirii sociale”, legătura lor cu originile teoriei generale a dreptului și ale pandectismului în marile sisteme ale dreptului natural modern devine și mai limpede.

În Germania occidentală Hans Welzel (1904-1977) tratase la rândul lui *ceea ce este permanent și ceea ce este efemer în știința dreptului penal* iar răspunsul lui la întrebarea dacă „există ceva constant în știința dreptului”² era cu totul asemănător celui oferit de Dongoroz: există, într-adevăr, o logică a lucrurilor (*Sachlogik*) ale cărei „structuri ontice” sunt adevăruri eterne (*ewige Wahrheiten*) de care orice legiuitor trebuie să țină seama în elaborarea dreptului pozitiv sub sancțiunea lipsei de eficacitate a propriilor reglementări.³ Ca și în cazul lui Dongoroz, asemenea structuri imanente «logicii lucrurilor», precum structura finală a acțiunii umane și vinovăția, dar și durata sarcinii la femei ori principiul non-contradicției sunt considerate de Welzel originar realități extrajuridice, însă atunci când legiuitorul decide – în baza unei judecăți de valoare proprii, având în centru recunoașterea omului ca *persoană*⁴ – să le transforme în categorii juridice (precum în cazul vinovăției), ele devin adevăratul obiect de studiu al științei dreptului, întrucât nu sunt supuse dispoziției arbitrare a omului. Pe cât de similare sub aspect metodologic, concepțiile celor doi savanți sunt tot pe atât de diferite cât privește configurarea dogmaticii penale, acolo unde Dongoroz restaurează prin *Explicațiile teoretice* o teorie generală a infracțiunii de factură naturalistă, iar Welzel dezvoltă așa-

¹ V. Dongoroz, *Conținutul social-politic și conținutul normativ al dreptului penal*, p. 474, 476, 479, 480.

² H. Welzel, *Abhandlungen zum Strafrecht und Rechtsphilosophie*, pp. 345-365, 345.

³ H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, p. 244. – A se vedea pe larg O. Sticht, *Sachlogik als Naturrecht*, pp. 37-48, pentru consecințele pe planul teoriei infracțiunii pp. 297-330, asupra originilor filosofice Zong Uk Tjong, *Der Ursprung und die philosophische Grundlage der Lehre von den sachlogischen Strukturen im Strafrecht*, ARSP 54 (1968), pp. 411-427; în apărarea logicii lucrurilor contra funcționalismului G. Stratenwerth, *Sachlogische Strukturen?*, în M. Pawlik ș.a. (Hg.), *Festschrift für G. Jakobs* (Heymanns, Köln, 2007), pp. 663-674.

⁴ G. Stratenwerth, *Das rechtstheoretische Problem der Natur der Sache*, p. 17.

numita «doctrină penală finalistă», cunoscută și ca doctrină a «ilicitului personal».¹

Singurul lucru care părea să-i apropie întrucâtva era orientarea declarat sistematică: realizat sub coordonarea directă a lui Dongoroz, noul cod penal român intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969 era „un sistem de drept penal”², așa cum Welzel își prezenta celebrul tratat de *Drept penal german* apărut în cea de-a unsprezecea și ultimă ediție tot în 1969 ca dezvoltare sistematică a conținutului normelor juridice penale.³ Revendicându-și teoria acțiunii finale de la Hegel, „într-o tradiție care coboară până în Antichitate”⁴ la Aristotel, Welzel trecea însă cu vederea faptul că, așa cum arăta Mircea Djuvara, „noțiunile de voință și de cunoaștere sau de intenție conștientă, care au de obicei un înțeles psihologic, sunt luate ca obiecte ale dreptului numai într-un *sens social*; nu este vorba de fenomene psihice interne, ci de fenomene sociale”.⁵ *Sachlogik* ca „drept natural formal apolitic, făcând posibilă eliminarea temei «dreptul penal și politica»”⁶, favorizând însă receptarea internațională masivă a finalismului de-a lungul secolului XX. Nelipsită din studiile autorilor finaliști potrivit cărora „nu există nici o știință pur națională a dreptului penal .. ci numai o știință care se apreciază potrivit unor criterii științifice universale ca fiind total sau parțial corectă sau greșită”⁷ este trimiterea la Julius Hermann von Kirchmann, în sensul lipsei de valoare a unei științe a dreptului penal care ar da prioritate dreptului pozitiv în defavoarea «logicii realității». Și totuși, dacă astăzi atât «constantele dreptului» în versiunea românească a anilor 1960, cât și «logica lucrurilor» în cea germană a deceniilor de după 1945 aparțin deja istoriei gândirii juridice, aceasta se datorează tocmai neglijării reproșului adus de Anita Naschitz reprezentanților doctrinelor postbelice despre «natura lucrurilor», anume faptul că, „rupând legitățile, structurile și trăsăturile tipic diferitelor categorii de relații, situații, poziții la care se referă, de structurile fundamentale ale societății, ei renunță de fapt la posibilitatea de a dezvălui esența reală a mecanismelor generale de funcționare a vieții sociale într-o etapă dată a dezvoltării ei, deci și a

¹ Pentru o sinteză informativă a acestor transformări a se vedea F. Loos, Hans Welzel, JZ 2004, pp. 1115-1119.

² V. Dongoroz, *Sinteze asupra noului cod penal al RSR*, SCJ 1/1969, pp. 7-35, 7.

³ H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, p. 1.

⁴ H. Welzel, *Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und de finale Handlungslehre*, JuS 1966, pp. 421-425, 424.

⁵ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 222.

⁶ G. Jakobs, *Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin*, p. 126.

⁷ H.-J. Hirsch, *Gibt es eine national unabhängige Strafrechtswissenschaft?*, în M. Seebode (Hg.), *Festschrift für G. Spendel* (W. de Gruyter, Berlin/New York, 1988), pp. 43-58, 58.

mecanismelor de constituire a reglementărilor juridice”.¹ Altfel spus, de pe pozițiile funcționalismului penal modern cu trimitere la finalismul welzelian, logica specifică dreptului (penal) „nu este o logică a lucrurilor, ci o logică socială, și, de aceea, o logică politică în sensul originar al termenului”.²

2. Dreptul penal și identitatea normativă a societății

În anul 1934, în condițiile în care național-socialismul declanșase un proces de înnoire a dreptului german îndreptat în mod radical împotriva „spiritului juridic” specific „filosofiei iluministe occidentale”.³ Friedrich Schaffstein (1905-2001) proclama la începutul unui text despre *Știința politică a dreptului penal* publicat în 1934 o concepție diametral opusă mesajului Revoluției. „Conceptul politicului caracterizează aici adversitatea dintre noua știință juridică și cea veche liberală: o știință care, în mod conștient sau inconștient, pornea de la premisa că libera afirmare a individului reprezintă ultima rațiune a statului și suprema valoare a dreptului, și a cărei natură «apolitică» reieșea din faptul că *polis*-ului i se recunoștea numai o valoare derivată din cea a individului”.⁴ Trimiterea la *Conceptul politicului* formulat de Carl Schmitt – „diferențierea specific politică de la care se revendică acțiunile și motivele politice este diferențierea între prieten și dușman”⁵ – era evidentă. Caracterizarea cea mai precisă a unei asemenea științe în sens pozitiv va fi adusă un an mai târziu de către Hans Welzel în lucrarea sa despre *Naturalism și axiologie în știința dreptului penal*: deoarece „existența comunitară a omului este caracterizată de ordini și relații originare”, la baza noii științe a dreptului penal trebuie să stea „o gândire în ordini concrete ale vieții”, cu trimiteri la *Cele trei feluri de gândire științifică în drept* și la „critica adusă de Carl Schmitt pozitivismului juridic care pornește de la premisa unei dezordini concrete ce trebuie pusă în ordine prin decizii normative”. Încadrarea explicită a lui Welzel în contextul fixat de Schaffstein vine aproape de la sine: „cea mai nobilă sarcină a științei dreptului constă în înțelegerea valorilor unei epoci istorice concrete, care stau la originea normelor și cărora acestea din urmă le datorează sensul și conținutul lor”, iar referința

¹ A. M. Naschitz, *Teorie și tehnică*, p. 35-36, asupra „structurilor imanente logicii lucrurilor” ale lui Welzel p. 30.

² G. Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, p. 16.

³ Exemplar K. Larenz, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, p. 3-4.

⁴ F. Schaffstein, *Politische Strafrechtswissenschaft*, p. 6.

⁵ C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, p. 25.

ultimă pentru judecățile de valoare ale științei dreptului este „comunitatea popular statală”, de unde și „sarcina «politică» în sens cuprinzător a științei dreptului”.¹

Autoproclamata știință politică a dreptului penal câștigase adepți și la București. Într-o serie de articole publicate separat între 1938 și 1942 și compilate apoi în 1945 (!) avocatul și scriitorul Petre Marcu (1904-1968), mai cunoscut sub pseudonimul literar Petre Pandrea, dezlănțuie un atac furibund de pe pozițiile lui Schaffstein asupra profesorului Vintilă Dongoroz, acuzat de a fi creat în România „o școală retrogradă, comparată cu momentul istoric prin care trecem ... o școală liberal-iluministă și atomizant-raționalistă”², ca atare ireconciliabilă cu noua „mistică a statului” în care „individul este subordonat comunității”.³ Dincolo de asemenea diatribe, reține totuși atenția insistența lui Pandrea în chestiunea așa-numitului «bun juridic» ca obiect al ocrotirii penale, întru totul pe linia asaltului condus de Schaffstein împotriva adepților «dogmei» potrivit căreia infracțiunea este vătămarea unui bun juridic (*Rechtsgutsverletzung*).⁴ Istoria acestei dogme este prezentată corect de Pandrea, pe urmele lui Schaffstein, ca „transformare a concepției iluministe de drept natural asupra infracțiunii considerată ca o lezare a unui drept subiectiv oarecare” (de unde și „originea ei liberală evidentă”)⁵, consacrată de Karl Binding (1841-1920) și Franz von Liszt (1851-1919), corifeii marii «dispute a școlilor penale» din jurul anului 1900, și combătută de „dreptul penal nou” național-socialist prin definirea infracțiunii ca «lezare a datoriei (*Pflichtverletzung*) față de comunitate»⁶. Deși de regulă trecută cu complet cu vederea în doctrina penală românească, această controversă a fost receptată într-o anumită măsură și de către penaliștii români din prima

¹ H. Welzel, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, pp. 29-119, 103, 105; comp. și H. Welzel, *Tradition und Neubau in der Strafrechtswissenschaft*, Deutsche Rechtswissenschaft 3 (1938), pp. 113-121.

² P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, p. 35.

³ P. Pandrea, *Doctrina modernă a pedepsei*, p. 65.

⁴ Comp. pentru istoria acestei dogme B. Schulte, *Entstehung, Entwicklung und Funktion des Rechtsgutsbegriffs in (Rechts-) Philosophie und Rechtsdogmatik*, AfB 35 (1992), pp. 25-38; M. Dubber, *Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law*, American Journal of Comparative Law 53 (2005), pp. 679-708, 682-696; pentru circumscrierea teoretică a problemei U. Kindhäuser, *Strafe, Strafrechtsgut und Rechtsgüterschutz*, în K. Lüderssen ș.a. (Hg.), *Modernes Strafrecht und ultimatio-Prinzip* (Peter Lang, Frankfurt, 1990), pp. 29-34; pentru dezbaterile recente R. Hefendehl, *Mit langem Atem: Der Begriff des Rechtsguts*, GA 2007, pp. 1-14; S. Swoboda, *Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen*, ZStW 122 (2010), pp. 24-50; H. Kudlich, *Die Relevanz der Rechtsgutstheorie im modernen Verfassungsstaat*, ZStW 127 (2015), pp. 635-653; O. Lagodny, *Fallstricke der Strafrechtsvergleichung am Beispiel der deutschen Rechtsgutslehre*, ZIS 10/2016, pp. 672-680;

⁵ P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, p. 86.

⁶ Exemplar F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Rechtsgutsverletzung?*, Deutsches Strafrecht 2 (1935), p. 97-116.

jumătate a secolului XX, iar urmele ei se mai regăsesc astăzi în acele secțiuni din manualele românești de drept penal care prezintă (dezbăt?) probleme precum caracterul normativ sau sancționator al dreptului penal, structura dihotomică sau trihotomică a așa-zisei «norme penale» ori existența sau inexistența unui raport juridic *penal* de conformare¹, cu toate că de nicăieri nu rezultă conștientizarea consecințelor „decisive ... în special pentru teoria ilicitului și pentru cea a vinovăției”² ale diferitelor opțiuni pentru soluțiile din materia teoriei generale a infracțiunii.

Altfel decât Ioan Tanoviceanu (1858-1917) care considera că „legile penale moderne, cum prea bine a observat Binding, nu conțin ca cele vechi precipțiuni formale: să nu furi, să nu ucizi; ci ele presupun niște norme subînțelese de legiuitor, pe care a crezut inutil să le formuleze expres și a căror încălcare constituie infracțiunea”³, Dongoroz consideră că Binding „a susținut că dreptul în genere nu creează norme, nu este normativ, ci el numai ocrotește, sancționează normele care sunt preexistente dreptului pozitiv, fiind create de conștiința grupului social”, ceea ce ar fi greșit „fiindcă dacă este exact că dreptul izvorăște din imperativele vieții și conștiinței sociale, dacă regulile de conduită sunt modelate după aceste imperative, nu este mai puțin adevărat că dreptul, și deci normele de drept nu există ca atare decât când puterea publică le creează, le îmbracă în haină juridică”⁴. Însă Binding arată în mod explicit că normele (*Normen*) de conduită pe care legile penale (*Strafgesetze*) le sancționează „aparțin dreptului public și nasc obligații de drept public”⁵ pentru destinatarii ținuți să le respecte, astfel că atât Tanoviceanu, cât și Dongoroz par să fi avut în vedere mai degrabă doctrina penalistului și filosofului neokantian al dreptului Max Ernst Mayer (1875-1923) privind normele culturale (*Kulturnormen*) ca „totalitate a ordinelor sau

¹ A se vedea pe larg T. Avrigeanu, *Autonomie normativă și subiectivitate naturală? Despre controverse și contradicții ale teoriei penale române*, Dreptul 6/2007, pp. 144-167.

² Astfel Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil* (C.F. Müller, Karlsruhe, 1965), § 19 II B despre concepția lui Binding: *von entscheidender Bedeutung ... insbesondere für die Lehre von der Rechtswidrigkeit und für die Schuldlehre*; la fel H.-H. Jescheck / T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts AT* (Duncker & Humblot, Berlin, 1996) § 22 I; A. Eser, *Justification and Excuse*, American Journal of Comparative Law 24 (1976), pp. 621-637, 625: *Binding was probably the first to give the concept of «guilt» a concise meaning within a comprehensive system ... by separating «norm» from «penal provision» Binding had shown a way to separate the notion of unlawfulness from the statutory text and thus give unlawfulness an autonomous function*; L. Jimenez de Asua, *Les problèmes modernes de la culpabilité*, în: *Mélanges En Hommage a Jean Constant* (Liege, 1971), pp. 147-155, 153-154: *si nous prenons le dolus et la culpa comme notions normatives résultant du jugement de reproche, Binding aura raison*.

³ I. Tanoviceanu, *Tratat de drept penal I*, § 240

⁴ V. Dongoroz, *Drept penal*, § 13.

⁵ K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung I*, (Breitkopf & Haertel, Leipzig 1922), p. 89, 97.

interdicțiilor religioase, morale, convenționale care i se adresează individului în forma unor cerințe ale relațiilor sociale și profesionale”.¹ La rândul său însă și Mayer, definind normele culturale ca „interdicții sau ordine prin care o societate pretinde un comportament corespunzător intereselor ei”, precizează că „delimitarea dintre comportamentul *licit* și cel *ilic*it se realizează în domeniul *legiferării* prin recunoașterea de către legiuitor: „norma de cultură constituie întotdeauna numai materialul (*Stoff*) din care legiuitorul configurează norma juridică”². Similitudinea inclusiv terminologică cu celebrul pasaj din *Sistemul dreptului roman* în care Savigny tratează despre rapoarturile juridice (existente pe planul elementului *politic* al dreptului) ca *materie* (*Stoff*) din care juristul savant construiește *formele* constând în instituțiile *tehnice* ale dreptului³ este nu întâmplător frapantă: în ambele cazuri miza constă în admiterea sau respingerea unei normativități sociale *originare*, care la Mayer nu este totuși (altfel decât în cazul lui Savigny) și *originar juridică*.

Altfel decât Traian Pop, care critică „vițiile” teoriei lui Binding, anume „separațiunea absolută a normelor de legea penală, neluarea în considerație a interesului violat prin infracțiune și a importanței sociale a acestuia” pentru a adera apoi tacit la teoria normelor de cultură a lui Mayer⁴, așadar la o concepție pentru care dreptul în general și dreptul penal în special „presupun o cultură deja structurată normativ ca înveliș al vieții de zi cu zi”, Dongoroz refuză cu hotărâre această idee: «normele» sunt exclusiv «juridice» și «juridic» este numai ceea ce «puterea publică» girează ca atare. Mayer va fi atacat însă și de Binding cu o răă duritate, deși despre el însuși se putea spune că era „un pozitivist al dreptului (*Rechtspositivist*), și nu al legii (*Gesetzespositivist*)”, mergând până la admiterea analogiei (datorită dinamicii «normelor» care pot fi nu numai scriptae ci și «latente», și pe care interpretul le poate interpreta printr-un demers intelectual care nu se deosebește în mod esențial de «libera cercetare științifică» a lui François Génys): „atunci când Binding pornește de la premisa că ruperea lanțului constituit de regula *nulla-poena* ar fi rupt, s-ar putea dezvolta un drept neimpus universal acceptat [«drept liber» à la *Freirecht?*, T.A.], el nu este foarte departe de acceptarea unei normativități sociale obținută prin autoreglare”.⁵ Pentru o armonie între

¹ M. E. Mayer, *Rechtsnormen und Kulturnormen* (Schletter, Breslau, 1903), p. 17.

² M. E. Mayer, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts* (Winter, Heidelberg, 1915), p. 49.

³ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* I, p. 333.

⁴ T. Pop, *Drept penal comparat* II, p. 88, 89; *Drept penal comparat* I, p. 79.

⁵ G. Jakobs, *Bindings Normen und die Gesellschaft*, în M. da Costa Andrade ș.a. (Hg.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias I* (Unioversidade de Coimbra, 2009), pp. 387-400, 392-397, 395, 396.

Mayer și Binding pledează indirect și maniera în care acesta din urmă înțelege știința dreptului (penal) pornind de la rațiunea imanentă a ordinii ca atare. „Conceptul ordinii ... îl implică pe cel al raționalității”. O știință având ca obiect ordinea oamenilor nu poate renunța la înțelegerea acestei ordini ca ordine rațională, decelând această raționalitate în scopurile pe care [ordinea] le urmărește”, așadar „se vede împinsă dincolo de litera voinței legii către ideile exterioare acesteia ale unui «de ce» și «în ce scop»”. Mai mult, în condițiile în care, chiar de la începutul *Manualului de drept penal*, Binding afirmă despre conceptele juridice că ele trebuie înțelese „din perspectiva istoriei, a limbii dreptului și a vieții juridice dintr-o anumită epocă”¹, este limpede că un asemenea demers ar fi zadarnic în lipsa înțelegerii în același context și a normelor de cultură², iar atunci când Binding ajunge până la a afirma despre conținutul legii că el este determinat de felul în care „spiritul poporului o interpretează rațional”, anume în sensul că „legea gândește și vrea ceea ce spiritul poporului desprinde din ea”³, prelungirea liniei Binding-Mayer înapoi spre Savigny și înainte spre Carl Schmitt și Hans Welzel (în cazul ultimilor doi, făcând abstracție de adausurile național-socialiste) este și ea la îndemână. Tot de aici rezultă însă și abisul care separă această concepție despre știința dreptului penal ca știință autentic *politică* atât de pervertirea politicului de către național-socialism, cât și de eliminarea acestuia de către „metodologia lui Dongoroz”, care nu diferă de metodologia lui Franz von Liszt, fiindcă este metodologia timpului și a filosofiei raționaliste”.⁴

Diametral opusă lui Binding, concepția lui Dongoroz pornește de la un drept penal care nu protejează o societate având deja o anumită identitate normativă, ci interesele indivizilor și egali care interacționează ca ființe umane naturale potențial periculoase. „Dreptul nu este deci decât un ansamblu (un sistem) de reguli de conduită impuse de puterea publică și menite a asigura ordinea în societate” și „nu există infracțiune care să fi fost incriminată ca atare, fără ca această incriminare să nu privească ocrotirea *unui interes*”.⁵ Abandonarea de către Dongoroz a programului funcționalist schițat în studiul din 1960 și astfel a unei științe a dreptului penal care să dezvolte elementul *tehnic* pornind de la cel *politic*, așadar de la identitatea normativă a ordinii sociale reale era pe cât de criticabilă *in abstracto*, pe atât de salutară *in concreto*. Invers, a afirma în condiții de tiranie politică că „fundamentele metodologice ale științei penale sunt

¹ K. Binding, *Handbuch des Strafrechts* I, p. 13, 3.

² G. Jakobs, *Bindings Normen und die Gesellschaft*, cit. supra, p. 397.

³ Binding, *Handbuch des Strafrechts* I, p. 451, 456-457.

⁴ P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, p. 90.

⁵ V. Dongoroz, *Drept penal*, § 82.

condiționate de necesitățile speciale ale situației politice și spirituale, precum și de formele legii pozitive“, criticând metodologia tehnicistă a lui Dongoroz ca „un inventar de instrumente formale, relativ constante, față de conținutul schimbător al codificărilor penale“¹, n-ar fi putut însemna decât așezarea științei dreptului penal în serviciul ideologiei atotstăpânitoare. Consecințele trebuiau desprinse și pe planul științei dreptului penal din România, unde s-ar fi putut trece la construcția unui sistem funcționalist modern al dreptului penal, pornind de la pozițiile schițate de Vintilă Dongoroz în 1960. Preocupați mai ales de înlăturarea „aspectului material-social“ din vechea definiție a infracțiunii, penaliștii români nu au putut evita reglementarea deficitară sub aspect formal a teoriei generale a infracțiunii din Noul cod penal. Începând chiar cu receptarea cel puțin neclară a conceptului normativ al vinovăției, ca „reproșul [adus infractorului] că nu a adoptat comportarea care l-ar fi condus la evitarea rezultatului antisocial și la respectarea legii penale“², mai precis: ca „imputare făcută infractorului pentru că a acționat altfel decât îi cerea ordinea juridică“³. Dacă este însă adevărat că „acela care a dus mai departe teoria normativă pe baza concepției finaliste asupra acțiunii a fost Hans Welzel“⁴, nu mai puțin se poate spune și despre teoria funcționalistă – prezentată în România mai ales din perspectiva criticilor ei⁵ – că a clarificat atât *criteriul* judecării de reproș, cât și deficitul sistematic fundamental al concepției finaliste despre *infracțiune*: „acțiunea ține de individ, iar vinovăția de persoană“⁶. Drumul către diferența dintre individ și persoană – aceasta din urmă înțeleasă de Welzel ca „moștenire a dreptului natural“⁷ – nu poate ocoli «problema dreptului natural».

¹ P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, p. 220-221.

² E-NCP 1 / G. Antoniu, *Art. 16*, p. 168.

³ F. Streteanu, *Proiectul noului Cod penal și reconfigurarea teoriei infracțiunii în dreptul român*, CDP 2/2009, pp. 51-59, 55; mai recent F. Streteanu / D. Nițu, *Drept penal PG I*, N. 421 p. 410 („reproș social“).

⁴ G. Antoniu, *Vinovăția penală*, p. 27.

⁵ F. Streteanu, *Tratat de drept penal PG I*, N. 269 p. 269-270; E-NCP 1 / G. Antoniu, *Art. 16*, p. 168-169: „este discutabilă poziția acelor normatiști extremiști care își propun să elaboreze o teorie a infracțiunii fără vinovăție (nici măcar ca reproș), răspunderea penală având la bază numai nevoile retributive ale societății“. – Comp. B. Schünemann, *Die Funktion des Schuldprinzips im modernen Präventionsstrafrecht*, în B. Schünemann (Hg.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems* (W. de Gruyter, Berlin, 1984), pp. 153-196, 184: „normativismul“ lui Günther Jakobs considerat ca „pol contrar extrem față de poziția la fel de insustenabilă a naturalismului penal“.

⁶ G. Jakobs, *Handlungssteuerung und Antriebssteuerung*, în K. Amelung, ș.a. (Hg.), *Festschrift für H.-L. Schreiber* (C.F. Müller, Heidelberg, 2003), pp. 949-959, 955.

⁷ H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, p. 236.

Abrevierile periodicele

AcP = Archiv für civilistische Praxis

AfB = Archiv für Begriffsgeschichte

ADPCP = Anuario de derecho penal y ciencias penales

AFD = Anuario de Filosofía del Derecho

AHD = Anuario de la Historia del Derecho español

APD = Archives de Philosophie du Droit

ARSP = Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie

BerWissGesch = Berichte zur Wissenschaftsgeschichte

CDP = Caiete de Drept Penal

DJZ = Deutsche Juristen-Zeitung

DZKPh = Deutsche Zeitschrift für Kulturphilosophie

E-NCP 1 = G. Antoniu / T. Toader (coord.), Explicațiile noului cod penal, Vol. 1, Universul Juridic, București, 2015

ET-CPR 1 = V. Dongoroz (coord.), Explicații teoretice ale codului penal român, vol. 1, ALL Beck / EAR, București, 2003

GA = Goldammer's Archiv für Strafrecht

HRRS = Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht

HZ = Historische Zeitschrift

JZ = Juristenzeitung

Österr. Z. öffentl. Recht und Völkerrecht = Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht

Quad. fior. = Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno

RDP = Revista de Drept Penal

REP = Revista de estudios políticos

RESS = Revue européenne des sciences sociales
RHDFE = Revue historique de droit français et étranger
RIDC = Revue internationale du droit comparé
RIDP = Revue Internationale de Droit Pénal
RIEJ = Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RIFD = Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto
RRSS SJ = Revue Roumaine des Sciences Sociales. Sciences Juridiques
RW = Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung

SCJ = Studii și Cercetări Juridice
SchwZSt = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ = Süddeutsche Juristenzeitung
VfZ = Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte

ZakDR = Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht

ZDtKP = Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie
ZIS = Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZRG GA = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

Germanistische Abteilung

ZRG RA = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

Romanistische Abteilung

ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZStaW = Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft
ZPhF = Zeitschrift für philosophische Forschung
ZRph = Zeitschrift für Rechtsphilosophie

Bibliografie citată abreviat

A

Antoniou, George: *Vinovăția penală*, București: EAR ²2002

Amzăr, Dumitru Cristian: *Jurnal berlinez*, ed. D. Mezdrea și D.D. Amzăr, România Press, București, 2005

Arendt, Hannah: *Originile totalitarismului*, Humanitas, București, 2014

Aristotel: *Etica Nicomahică*, trad. S. Petecel, IRI, București, 1998

- *Politica*, trad. A. Baumgarten, IRI, București, 1999

B

Balan, Marius: *Drept constituțional și instituții politice* 1, Hamangiu, București, 2015

Bărbat, Virgil: *Imperialismul american (Doctrina lui Monroe)*, Cartea Românească, București, 1920

Barth, Hans: *The Idea of Order. Contributions to a Philosophy of Politics*, Reidel, Dordrecht, 1960

Becchi, Paolo: *Giuristi e principi: alle origini del diritto moderno*, Aracne, Roma, 2010

Behrends, Okko: *Idealismus, Politik und Jurisprudenz* in F. C. V. Savignys System des heutigen römischen Rechts, în: O. Behrends / M. Diesselhorst / W. E. Voss (Hg.), *Römisches Recht in der europäischen Tradition*, Rolf Gremer, Ebelsbach, 1985, pp. 257-321

- *Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne*, în R. von Jhering, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft* (Wallstein, 1998), pp. 93-202

Bekker, Immanuel: *Ueber den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule*,

J. Hörning, Heidelberg, 1886.

Berceanu, Barbu: *Universul juristului Mircea Djuvara*, EAR, București, 1995

Berkowitz, Roger: *The Gift of Science. Leibniz and Modern Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) / London, 2005

Berman, Harold J.: *Justice in the USSR. An Interpretation of Soviet Law*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1963

- *Droit et Revolution*, trad. R. Audoin, Librairie de l'Universite d'Aix-en-Provence, 2002

Betea, Lavinia: *Maurer și lumea de ieri. Mărturii despre stalinizarea României*, în: L. Betea, Partea lor de adevăr, Compania, București, 2008, pp. 213-406

Binding, Karl: *Handbuch des Strafrechts*, Bd. I, Duncker & Humblot, Leipzig, 1885.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Recht, Staat, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1991

- *Staat. Nation, Europa*, Suhrkamp, Frankfurt, 1999
- *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002
- *Vom Ethos der Juristen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010
- *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht*, Suhrkamp, Berlin, 2011

Brătianu, Gheorghe I: *O enigmă și un miracol istoric: poporul român*, Fundația pentru Literatură și Artă «Regele Carol II», București, 1940

- *Tradiția istorică despre întemeierea statelor românești*, Eminescu, București, 1980
- *Sfatul domnesc și Adunarea stărilor* în Principatele Române, Editura Enciclopedică, București, 1995
- *Adunările de stări* în Europa și în Țările Române în Evul Mediu, Editura Enciclopedică, București, 1996

Braun, Johann: *Einführung in die Rechtsphilosophie*, Mohr Siebeck, Tübingen, ²2011

- *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, ⁴2011

Burke, Edmund: *Reflecții asupra Revoluției din Franța*, trad. M. Czobor-Lupp, Nemira, București, 2000

Byrd, Sharon B. și Hruschka, Joachim: *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge University Press, 2010

C

Carpintero, Francisco: *Una introducción a la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid, 1988

- *Historia breve del derecho natural*, Colex, Madrid, 2000
- *La crisis del Estado en la edad posmoderna*, Aranzadi, Navarra, 2012

Caenegem, R. C. van: *Judges, Lawyers and Professors*, Cambridge University Press, 1987

- *European Law in The Past and The Future: Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge University Press, 2004

Chaimowicz, Thomas: *Antiquity as the Source of Modernity. Freedom and Balance in the Thought of Montesquieu and Burke*, Transactions Publishers, New Brunswick & London, 2003

Coing, Helmut: *Europäisches Privatrecht*, Bd. I-II, C. H. Beck, München, 1985

- *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975*, Bd 1-2, Klostermann, Frankfurt, 1982
- *Die Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert in Europa*, Westdeutscher Verlag Opladen 1991
- *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, W. de Gruyter, Berlin / New York, ⁵1993

Croce, Mariano / Salvatore, Andrea: *The Legal Theory of Carl Schmitt*, Routledge, 2013

D

Di Fabio, Udo: *Das Recht offener Staaten*. Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998

- *Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001
- *Die Kultur der Freiheit*, C. H. Beck, München, 2005
- *Schwankender Westen*. Wie sich ein Gesellschaftsmodell neu erfinden muss, C. H. Beck, München, 2015

Djuvara, Mircea: *Criza dreptului public internațional*, Academia Română - Memoriile Secțiunii Istorice 18 (1936), pp. 187-211

- *Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*, Recueil de l'Académie de droit international de La Haye 64 (1938), pp. 479-644
- *Pe marginea cărților noi*, Analele Facultății de Drept din București 2-3/1939, pp. 378-389
- *Le nouvel essai de philosophie politique et juridique en Allemagne*, Revista de Drept Public 14 (1939), pp. 97-156
- *La nouvelle Constitution roumaine et son esprit*, Revue du Droit Public 56 (1940), pp. 277-308
- *Noua doctrină germană și diviziunea dreptului în public și privat*, Analele Facultății de Drept din București 4 (1942), pp. 309-335
- *Teoria generală a dreptului și Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, All, București, 1995
- *Eseuri de filosofie a dreptului*, ed. N. Culic, Trei, București. 1998

Dongoroz, Vintilă: *Drept penal* (1939), Asociația Română de Științe Penale, București, 2000

- *Principalele transformări ale dreptului penal* din RPR, Studii Juridice, EAR, 1960, pp. 393-432
- *Dreptul penal socialist al țării noastre. Raportul dintre conținutul social-politic și conținutul normativ al dreptului penal* din Republica Socialistă România, SCJ 3/1965, pp. 465-495

D'Ors, Alvaro: *Elementos de Derecho Privado Romano*, EUNSA, Pamplona, 1992

- *Derecho y sentido común*: Siete lecciones de derecho natural como límites del derecho positivo, Civitas, Madrid, 1995

Dreier, Ralf: *Recht-Moral-Ideologie*: Studien zur Rechtstheorie, Suhrkamp, Frankfurt, 1971

Dufour, Alfred : *L'histoire du droit entre philosophie et histoire des idées*, Bruylant & Schulthess, Bruxelles & Zürich, 2003

Duțu, Mircea : *Dreptul: între ipostaze teoretice și avaturile mondializării*, Universul Juridic, București, 2014

E

Ehrlich, Eugen: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker & Humblot, München / Leipzig, 1913

F

Fărcășanu, Mihai: *Monarhia socială*, România Press, București, 2008

Fitzpatrick, Peter: *The mythology of modern law*, Routledge, London, 1992

Flonta, Mircea: *Kant în lumea lui și în cea de azi*, Polirom, Iași/București, 2005

Forsthoff, Ernst: *Der Staat der Industriegesellschaft*, dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Kohlhammer, Stuttgart, 1971

Freund, Julien: *L'essence du politique*, Sirey, Paris, 1965

- *La crisi dello Stato tra decisione e norma*. Saggi di filosofia del diritto e teoria politica, a cura di A. Carrino, Guida, Napoli, 2008

Friedrich, Carl J.: *Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive*, Springer, Berlin ș.a., 1955

Frisch, Wolfgang (Hg.): *Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015

Frydman, Benoît: *Les transformations du droit moderne*, Université Libre de Bruxelles, 1998

- *Le sens des lois : Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant, Bruxelles, ³2011

G

Gény, François: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Vol. I-II, Sirey, Paris, ²1919

- *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Vol. I-IV, Sirey, Paris, ²1914-1924

Georgescu, Paul: *Cercetări de filosofie juridică*, Torouțiu, București, 1942

Georgescu, Valentin Al.: *Locul pandectismului în istoria generală a dreptului*, Imprimeria Națională, București, 1936

Gierke, Otto: *Naturrecht und Deutsches Recht*, Rütten & Loening, Frankfurt, 1883

Gmür, Rudolf: *Savigny und die Entwicklung der Rechtswissenschaft*, Aschendorff, Münster, 1962

González Vicén, F.: *Teoría de la revolución*, Plaza y Valdes, Madrid / Mexico, 2010

Grimm, Dieter: *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt, 1987

Grossi, Paolo: *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, ³2007

- *Das Recht in der europäischen Geschichte*, trad. G. Kuck, C.H. Beck, München, 2010
- *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma, ⁶2011
- *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma, ¹⁸2012

H

Hanga, Vladimir / Jacotă, Mihai: *Drept privat roman*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1964

Hattenhauer, Hans: *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*, C.F.Müller, Heidelberg, ³1983

- *Europäische Rechtsgeschichte*, C.F. Müller, Heidelberg, ⁴2004

Hattenhauer, Hans (Hrsg.): *Thibaut und Savigny: ihre programmatischen Schriften*, Franz Vahlen,²2002

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Enciclopedia științelor filosofice*, vol. 1: *Logica*, EAR, București, 1962

- *Studii filosofice*, trad. D.D. Roșca, EAR, București, 1967

- *Prelegeri de filosofie a istoriei*, trad. P. Drăghici și R. Stoichiță, EAR, București, 1968

- *Prelegeri de filosofia religiei*, trad. D. D. Roșca, Ed. Academiei RSR, București, 1969

- *Principiile filosofiei dreptului*, sau Elemente de drept natural și de știință a statului, trad. V. Bogdan și C. Floru, EAR, București, 1969

Herrera, Hugo Eduardo: *Carl Schmitt als politischer Philosoph. Versuch einer Bestimmung seiner Stellung bezüglich der Tradition der praktischen Philosophie*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010

Herrero, Montserrat: *The Political Discourse of Carl Schmitt. A Mystic of Order*, Rowman & Littlefield, London, 2015

Hoffmann, Thomas Sören: *Georg Wilhelm Friedrich Hegel : eine Propädeutik*, marixverlag, Wiesbaden, 2004

- *Wirtschaftsphilosophie. Ansätze und Perspektiven von der Antike bis heute*, marixverlag, Wiesbaden, 2004

Hofmann, Hasso: *Legitimität gegen Legalität: Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Duncker & Humblot, Berlin, ³1995

- *Rechtsphilosophie nach 1945*, Duncker & Humblot, Berlin, 2012

Honsell, Heinrich / Mayer-Maly, Theo: *Rechtswissenschaft: Eine Einführung in das Recht und seine Grundlagen*, Springer, Berlin & Heidelberg, ⁶2015

Huber, Ernst Rudolf: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1969*, Band 1: Reform und Restauration 1789 bis 1830, Kohlhammer, Stuttgart, 1957

Iling, Karl-Heinz: *Naturrecht*, în O. Brunner ș.a. (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 4 (Klett-Cotta, Stuttgart, 1978), pp. 245-313

Ioffe, Olimpiad Solomonovici: *Drept civil sovietic*, Editura Științifică, București, 1960

Ionașcu, Traian: *Curs de introducere în studiul dreptului, Enciclopedie juridică*, Presa Bună, Iași, 1930

- *Tratat de drept civil*, vol. I, Partea generală, EAR, București, 1967

Ionașcu, Traian și Barasch, Eugen A.: Despre relativa independență a unor aspecte ale formei în drept. *Problema constantelor dreptului*, SCJ 2/1964, pp. 177-189

Ionașcu, Traian și Duțu, Mircea: *Istoria științelor juridice în România*, EAR, București, 2014

Iorga, Nicolae: *Evoluția ideii de libertate*, ed. I. Bădescu, Meridiane, București, 1987

- *Generalități cu privire la studiile istorice*, Polirom, Iași, ⁴1999

Jakobs, Günther: Das Strafrecht zwischen *Funktionalismus* und „alteuropäischem“ Prinzipiendenken. Oder: Verabschiedung des „alteuropäischen“ Strafrechts?, ZStW 107 (1995), pp. 843-876.

- *¿Ciencia del Derecho: técnica o humanística?*, trad. M. Cancio Meliá, Bogotá, 1996

- *La imputación objetiva en derecho penal*, trad. M. Cancio Melia, Civitas, Madrid, 1996

- *Staatliche Strafe: ihre Bedeutung und Zweck*, Schöningh, Paderborn, 2004

- *Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin*, în C. Engel / W. Schön (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaften*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, pp. 103-135, 108.

- *Norm, Person, Gesellschaft: Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, Duncker & Humblot, Berlin, ³2008

- *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Klostermann, Frankfurt, 2012
- *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*, Schönigh, Paderborn, 2012

Jakobs, Horst-Heinrich: *Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht nach der Quellenlehre des 19. Jahrhunderts*, F. Schönigh, Paderborn 1983

Jescheck, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas: *Lehrbuch des Strafrechts*. Allgemeiner Teil, Duncker & Humblot, Berlin, ⁵1996

Jhering, Rudolf von: *Geist des römischen Rechts* auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Theil II, Bd. 2, Breitkopf & Haertel, Leipzig, ⁵1894 și Theil III, Breitkopf & Haertel, Leipzig, ³1906

Jørgensen, Stig: *Recht und Gesellschaft*, trad. F. Wieacker, Wanderhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1971

K

Kant, Immanuel: *Critica rațiunii pure*, trad. N. Bagdasar, IRI, București, 1994

- *Metafizica moravurilor*, trad. R. Croitoru, Antaios, București, ²1999
- *Spre pacea eternă*, trad. R. Croitoru, All, București, 2008

Kantorowicz, Hermann: *Rechtshistorische Schriften*, C. F. Müller, Karlsruhe, 1970

Kaufmann, Arthur: *Rechtsphilosophie*, C.H. Beck, München, ²1997

Kaufmann, Matthias: *Rechtsphilosophie*, Karl Alber, Freiburg / München, 1996

Kaser, Max: *Römische Rechtsgeschichte*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1967

Kelsen, Hans: *The Communist Theory of Law*, Praeger New York, 1955

- *Doctrina pură a dreptului*, trad. I. Constantin, Humanitas, București, 2000

Kervégan, Jean-François: *Que faire de Carl Schmitt?*, Gallimard, Paris, 2011

Kirchmann, Julius Hermann von: *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, ed. H. Klenner, Haufe, Freiburg/Berlin, 1990

Koschaker, Paul: *Europa und das römische Recht*, C.H. Beck, München, ⁴1966

Kriele, Martin: *Recht und praktische Vernunft*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1979

L

Lahusen, Benjamin: *Alles Recht geht vom Volksgeist aus*. Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft, Nicolai'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin, 2013

Landau, Peter: *Rechtsphilosophie unter der Diktatur*, Nomos, Baden-Baden, 2002

Larenz, Karl: *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, Junker & Dünhaupt, Berlin, 21935

- *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, W. de Gruyter, Berlin, 1966
- *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlin, ²1969

Latorre, Ángel: *Introducción al derecho*, Ariel, Barcelona, ⁴2014

Legaz y Lacambra, Luis: *Rechtsphilosophie*, Luchterhand, Neuwied/Berlin, 1965

Lesch, Heiko Hartmut: *Der Verbrechensbegriff*. Grundlinien einer funktionalen Revision, Heymanns, Köln *ș.a.*, 1999

Loos, Fritz și Schreiber, Hans-Ludwig: *Recht, Gerechtigkeit*, în O. Brunner *ș.a.* (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*. Historisches Lexikon

zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 5 (Klett-Cotta, Stuttgart, 1984), pp. 231-311

M

Mamina, Alexandru: *Structurile intelectuale ale romantismului revoluționar și contrarevoluționar: cazul istoricilor francezi, germani, români*, Cetatea de Scaun, Târgoviște, 2007

Manea, Teodora: *Recuperarea categoriilor în filosofia contemporană*, Ed. Univ. „Al. I. Cuza”, Iași, 2004

Mankiewicz, H.: *Le Nationsocialisme Allemand: Ses Doctrines et leurs réalisations*, LGDJ, Paris, 1938

Marx, Karl și Engels, Friedrich: *Opere*, ESLP, București, 1957 ș.a.
 - *Manifestul partidului comunist*, ed. C. Preda, Nemira, București, 2006

Mathiez, Albert: *La Révolution française*, Tôme I, A. Colin, Paris, 1922

Maurer, Ion Gheorghe: *Cuvânt înainte*, SCJ 1/1956, pp. 11-57.

Mehring, Reinhard: *Carl Schmitt: Aufstieg und Fall*, C.H. Beck, München, 2009

- *Carl Schmitt zur Einführung*, Junius, Berlin, 2011

Mehring, Reinhard (Hg.), *Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen*. Ein kooperativer Kommentar, Akademie-Verlag, Berlin, 2003

Mitteis, Heinrich: *Die Rechtsidee in der Geschichte*. Gesammelte Abhandlungen und Vorträge, Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar, 1957

Montesquieu: *Despre spiritul legilor*, vol. 1, trad. A. Roșu, Editura Științifică, București, 1964

Müller, Jan-Werner: *A Dangerous Mind*. Carl Schmit in Post-War European Thought, Yale University Press, New Havenm / London, 2003

Mureșan, Valentin: *Comentariu la Etica nicomahică*, Humanitas, București, 2006

Neumann, Volker: *Carl Schmitt als Jurist*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015

N

Naschitz, Anita M.: *Teorie și tehnică în procesul de creare a dreptului: în lumina filosofiei marxiste a dreptului și a practicii legislative a statului român*, EAR, București, 1969

Nörr, Knut Wolfgang: *Eher Hegel als Kant. Zum Privatrechtsverständnis im 19. Jahrhundert*, Schöningh, Paderborn, 1991

Noica, Constantin: *Cuvânt împreună despre rostirea românească*, Eminescu, București, 1987

- *Jurnal filosofic*, Humanitas, București, 1990
- *Manuscrisele de la Cîmpulung*. Reflecții despre țărănime și burghezie, Humanitas, București, 1997
- *Devenirea întru ființă. Scrisori despre logica lui Hermes*, Humanitas, București, 1998
- *Despărțirea de Goethe*, Humanitas, București, 2000
- *Povestiri despre om după o carte a lui Hegel*, Humanitas, București, 2009
- *Eseuri de duminică*, Humanitas, București, 2013
- *Eminescu sau Gânduri despre omul deplin al culturii românești*, Humanitas, București, 2014

P

Pandrea, Petre: *Criminologia dialectică*, Fundația Regele Mihai I, București, 1945

Papuc, Ion: *Carl Schmitt, conceptele politice*, Editura Lumea Magazin, București, 2011

Pashukanis [Eugen]: *Selected Writings on Marxism and Law* (ed. P. Beirne / R. Sharlet, transl. P. B. Maggs), Academic Press, London, 1980

Paschukanis, Eugen: *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe, șa-ira, Freiburg, 2003

Pawlowski, Hans-Martin: *Einführung in die juristische Methodenlehre*, C.F Müller, Heidelberg, ²2000

Piuitu, Dumitru-Viorel: *Filosofia juridică a lui Mircea Djuvara*, Sitech, Craiova, 2010

Pop, Traian: *Drept penal comparat I-III*, Orăștie/Cluj 1921, 1923, 1926

O-Q

Ojakangas, Mika: *A Philosophy of Concrete Life*. Carl Schmitt and the Political Thought of Late Modernity, Peter Lang, Frankfurt, ²2010

Quaritsch, Helmut: (Hg.), *Complexio oppositorum*. Über Carl Schmitt, Duncker & Humblot, Berlin, 1988

Quaritsch, Helmut: *Positionen und Begriffe Carl Schmitts*, Duncker & Humblot, Berlin, ⁴2010

R

Radbruch, Gustav: *Der Geist des englischen Rechts*, Rausch, Heidelberg, 1947

- *Rechtsphilosophie*, hrsg. von E. Wolf, C.F. Müller, Heidelberg, ³1955

Raynaud, Philippe: *Le juge et le philosophe*: Essais sur le nouvel âge du droit, A. Colin, Paris, 2008

Reinhard, Wolfgang: *Geschichte der Staatsgewalt*. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart, C.H. Beck, München 1999

Riedel, Manfred (Hrsg.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Bde. 1-2, Suhrkamp, Frankfurt, 1975

Ritter, Joachim: *„Naturrecht“ bei Aristoteles*. Zum Problem einer Erneuerung des Naturrechts, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1961

- *Hegel und die französische Revolution*, Westdeutscher Verlag, Köln/Opladen, 1966

Rizescu, Oana: *Avant «l'Etat – juge»*. Pratique juridique et construction politique en Valachie au XVIIe siècle, Notarom, București, 2008

Rockmore, Tom: *Înainte și după Hegel*, trad. C. Tohăneanu, Ed. Științifică, București, 1998

Roșca, D. D. : *Însemnări despre Hegel*, Editura Științifică, București, 1967

Ross, David: *Aristotel*, trad. I.-L. Muntean și R. Rus, Humanitas, București, 1998

Rückert, Joachim: *Abschiede von Unrecht*. Zur Rechtsgeschichte nach 1945, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015

Rüthers, Bernd / Fischer, Christian / Birk, Axel: *Rechtstheorie* mit juristischer Methodenlehre, C.H. Beck, München, ⁷2013

Rüthers, Bernd: *Immer auf der Höhe des Zeitgeistes?* Wissenschaft im Wandel der politischen Systeme am Beispiel der Jurisprudenz, Universitätsverlag Konstanz, 1993

- *Zeitgeist und Recht*, Bachem, Köln, 1997

- *Dreptul degenerat: Teorii ale dreptului și juriști proeminenți în cel de-al Treilea Reich*, trad. M. Bălan, Ed. Univ. «Al. I. Cuza», Iași, ²2016

S

Sampay, Arturo: *Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica*, Perrot, Buenos Aires, 1965

Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen römischen Rechts* Band I, Veit, Berlin, 1840

Schaffstein, Friedrich: *Politische Strafrechtswissenschaft*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg, 1934

Schild, Wolfgang: *Savigny und Hegel*. Systematische Überlegungen zur Begründung einer Rechtswissenschaft zwischen Jurisprudenz und

Philosophie, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 18-19 (1978-1979), pp. 271-320

Schmitt, Carl: *Positionen und Begriffe: in Kampf mit Weimar-Versailles-Genf*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg, 1940

- *Verfassungsrechtliche Aufsätze* aus den Jahren 1924–1954: Materialien zu einer Verfassungslehre, Duncker & Humblot, Berlin, 1958
- *Der Begriff des Politischen*, Duncker & Humblot, Berlin, ⁵1963
- *Staat, Grossraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916–1969*, ed. G. Maschke, Duncker & Humblot, Berlin, 1996
- *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Duncker & Humblot, Berlin, ²2006
- *Politische Theologie*. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, Duncker & Humblot, Berlin, ⁹2009
- *Ex captivitate salus*. Erfahrungen der Zeit 1945/47, Duncker & Humblot, Berlin, ³2010
- *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, ¹⁰2010
- *Land und Meer: Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Klett-Cotta, Stuttgart, ⁷2011
- *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker & Humblot, Berlin, ⁵2011
- *Legalität und Legitimität*, Duncker & Humblot, Berlin, ⁸2012
- *Glossarium: Aufzeichnungen aus den Jahren 1947 bis 1958*, erweiterte, berichtigte und kommentierte Ausgabe, hrsg v. G. Giesler și M. Tielke, Duncker & Humblot, Berlin, 2015

Schmoeckel, Mathias: *Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung*. 2000 Jahre Recht in Europa – ein Überblick, Böhlau, Köln ș.a. 2005

Schnädelbach, Herbert: *Hegels praktische Philosophie*. Ein Kommentar der Texte in der Reihenfolge ihrer Entstehung, Suhrkamp, Frankfurt, 2000

Schneewind, J. B.: *Inventarea autonomiei. O istorie a filosofiei morale moderne*, trad. N. Mihăilescu ș.a., Polirom, București 2003

Schönfeld, Walther: *Grundlegung der Rechtswissenschaft*, Kohlhammer, Frankfurt, 1951

Schröder, Jan: *Wissenschaftstheorie und Lehre der »praktischen Jurisprudenz«* auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert, Klostermann, Frankfurt a. M., 1979

- *Recht als Wissenschaft*. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1933), C.H. Beck, München, 2012
- *Rechtswissenschaft in Diktaturen*. Die juristische Methodenlehre im NS-Staat und in der DDR, C.H. Beck, München, 2016

Sieyes, Emmanuel Joseph: *Qu'est-ce que le Tiers état?*, Éditions du Boucher, Paris, 2002

Spaemann, Robert: *Zur Kritik der politischen Utopie*, Klett, Stuttgart, 1977

Stanlis, Peter J.: *Edmund Burke and the Natural Law*, Transactions Publishers, New Brunswick & London, 2003

Stein, Lorenz von: *Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands* Cotta, Stuttgart, 1876

Stein, Peter: *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, 2004

Sticht; Oliver: *Sachlogik als Naturrecht? Zur Rechtsphilosophie Hans Welzels (1904-1977)*, Schöningh, Paderborn, 2000

Stoica, Valeriu și Aligică, Dragoș.-Paul *Reconstrucția dreptei*. Între experimentul capitalist occidental și proiectul național românesc, Humanitas, București, 2009

Stratenwerth, Gunter: *Freiheit und Gleichheit. Ein Kapitel Rechtsphilosophie*, Stämpfli, Bern, 2007

- *Das rechtstheoretische Problem der Natur der Sache*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1957

Streteanu, Florin. *Tratat de drept penal, partea generală*, Volumul I, C.H. Beck, București, 2008

Streteanu, Florin / Nițu, Daniel: *Drept penal, partea generală*, Volumul I, Universul Juridic București, 2014

Strauss, Leo: *Naturrecht und Geschichte*, übers. V. H. Boog, Suhrkamp, Frankfurt, ²1989

T

Tanoviceanu, Ioan: *Tratat de drept penal și procedură penală*, vol. 1, Curierul judiciar, București, ²1924

Tilitzki, Christian: *Die Vortragsreisen Carl Schmitts während des Zweiten Weltkrieges*, Schmittiana 6 (1998), pp. 191-270

Thieme, Hans: *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte*. Gesammelte Studien, Bd. 1-2, Böhlau, Wien, 1986

Tismăneanu, Vladimir: *Reinventarea politicului*. Europa Răsăriteană de la Stalin la Havel, Polirom, Iași, 1997

- *Stalinism pentru eternitate. O istorie a comunismului românesc*, Polirom, București, 2005

Tocqueville, Alexis de: *Vechiul Regim și Revoluția*, trad. C. Preda și C. Davidescu, Nemira, București, 2000

Toma de Aquino: *Despre guvernământ*, trad. A. Baumgartner, Polirom, Iași / București, 1998

Tsatsos, Constantin: *Filosofia socială a vechilor greci*, trad. L. Brad, Univers, București, 1979

V

Văllimărescu, Alexandru: *Teoria dreptului natural* în lumina istoriei și a doctrinelor filosofice, Doicescu, București, 1930

- *Tratat de Enciclopedia Dreptului*, Doicescu, București, 1932

Varga, Csaba: *Law and Philosophy*. Selected Papers in Legal Theory, Akademiai Kiado, Budapest, 1994

- *Transition to the Rule of Law*. On the Democratic Transformation in Hungary, Akademiai Kiado, Budapest, 1994

- *Contemporary Legal Philosophising*, Budapest, Szent István Társulat, Budapest, 2013

Villey, Michel: *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, Paris, 1976

- *Philosophie du droit: Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, Dalloz, Paris, ²2001
- *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 2002
- *Le droit romain*, PUF, Paris, ¹⁰2005
- *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris, 2009

Vîșinski, A. I. : *Problemele teoriei statului și dreptului*, Editura de Stat pentru Literatură Științifică, București, 1952

W

Weber, Max: Grundriss der Sozialökonomik, 3. Abteilung: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr (Siebeck), Tübingen, 1922

Welsh, Jennifer M.: *Edmund Burke and International Relations. The Commonwealth of Europe and the Crusade against the French Revolution*, St. Martin's Press, New York, 1995

Welzel, Hans: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, ⁴1962

- *Das Deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung*, de Gruyter, Berlin / New York, ¹¹1969
- *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, de Gruyter, Berlin / New York, 1975

Wieacker, Franz: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, ²1967

- *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule*, C.F. Müller, Karlsruhe, 1967
- *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Athenäum Fischer Taschenbuch, 1974

Windscheid, Bernhard: *Recht und Rechtswissenschaft*, Kunike, Greifswald, 1854

- *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Erster Band, Rütten & Loening, Frankfurt, ⁸1900

Württemberg, Thomas: *Zeitgeist und Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1987

Yannaras, Christos: *Philosophie sans rupture*, trad. A. Borely, Labor et Fides, Genève, 1986

Z

Zippelius, Reinhold: *Das Wesen des Rechts*. Eine Einführung in die Rechtsphilosophie, C.H. Beck, München, ²1969

- *Rechtsphilosophie*, C.H. Beck, München, ⁶2010