

DEFINIREA INFRAȚIUNII ȘI „PROBLEMA DREPTULUI NATURAL” (I)

TUDOR AVRIGEANU*

Zusammenfassung

Der 1968 gesetzlich verankerte Verbrechensbegriff - gesellschaftsgefährliche schuldhafte und strafgesetzlich vorgeschriebene Tat - lässt sich als Ausfluss der damals in der rechtsphilosophischen Literatur Rumäniens vorgeschlagenen Behandlung des sog. Naturrechtsproblems, nämlich des Zusammenhanges von gesellschaftlicher Wirksamkeit, moralischem Wert und formeller Geltung des Rechts. Der 1. Teil der Studie untersucht die Möglichkeit einer heutigen Beantwortung dieses Problems im Rahmen der westlich traditionellen Alternative von Naturrecht und Rechtspositivismus unter besonderer Berücksichtigung ihres theologischen Hintergrundes. Im 2. Teil ist dann die genuin theologische Behandlung des Naturrechtsproblems zu skizzieren, so wie sie in der ostkirchlichen Lehre seit der frühen Väterzeit gelehrt wird und in der rumänischen Gesellschaft noch bis Anfang des 19. Jahrhunderts für das Rechtswesen massgeblich war. Dem „ewigen Wiederkehr des Naturrechts“ im Westen steht somit ein Verständnis des Rechts entgegen, welches in der personalen Rückkehr zum Ewigen gründet.

Keywords: Crime, criminal law, natural law, legal positivism, theology.

I. Atunci când Vintilă Dongoroz definește infracțiunea, în *Explicațiile teoretice ale codului penal român* din 1969, ca faptă ce prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală, el are în vedere prin această definiție trei «aspecte» teoretice ale infracțiunii, («material-social», «uman-moral» și «juridic-formal»¹), așadar caracterizări diferite ale uneia și aceleiași fapte ca infracțiune. Deja în 1939, Dongoroz abordează «aspectele» infracțiunii prin prisma deosebirii dintre «substanța reală» și «substanța juridică (formală)» a «faptelor penale», inventariind nu trei, ci patru asemenea aspecte (anume: «social», «natural», «moral» și «juridic»); iar diferențierea merită să fie subliniată, deoarece rațiunile, în virtutea cărora dispariția așa-numitului aspect natural în 1969 s-a realizat printr-o absorbire a lui către celelalte două aspecte materiale rămase, au a fi explicate deopotrivă prin semnificația filosofico-juridică ce rezultă din formularea dongoroziană

* Dr. Tudor Avrigeanu, M. iur. comp. (Bonn) cercet. șt. II la Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române. E-mail tavrigeanu@gmx.de.

¹ V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale codului penal român*, I, București: ALL Beck & EAR² 2003, p. 8.

din 1939 – infracțiunile «pot fi definite ca niște triste și regretabile abateri de la conduita pe care, conform evoluțiunii sale normale (fizice și spirituale), s-ar cuveni ca un om, dintr-o anumită categorie umană, să o aibă față de semenii săi»² – și prin corespondența frapantă cu programele filosofico-juridice *en vogue* în Republica Socialistă România anilor 1960. Cheia de interpretare a textului art. 17 alin. 1 din *Codul penal* român adoptat la 21 iunie 1968 poate fi astfel găsită cu ușurință în formularea *problemei dreptului natural* de către Anita Naschitz în 1966 : «En fait, il n'existe aucune orientation théorique générale, aucun courant de la philosophie du droit qui n'aurait défini, d'une manière ou d'une autre, sa position à l'égard de ce que, selon nous, improprement on appelle souvent le „problème du droit naturel“, s'agissant en réalité – lorsqu'on se réfère au *problème*, comme, tel, et non point à la solution donnée à ce problème par les conceptions de droit naturel, – de la recherche du fondement de l'activité créatrice de droit (ou, plus exactement, des facteurs de configuration des réglementations juridiques), ainsi que des critères d'appréciation de l'*efficacité sociale*, de la *valeur éthique* et de la *validité juridique* des réglementations juridiques existantes»³. Folosirea acestei chei se lasă încă așteptată, iar soluția în fața unei definiții cu porțile închise, în continuare, oricărei înțelegeri care să depășească nivelul clișeeleor ideologice, obișnuite deopotrivă înainte și după momentul în care marxismul a încetat să reprezinte «singura doctrină oficială, orice teorie, concepție sau interpretare a fenomenelor sociale fiind considerată ca o abatere de la linia ideologică și interzisă ca atare»⁴ a fost găsită în eliminarea problemei înseși. «Având în vedere tradiția instaurată de codul penal în vigoare privind includerea unei definiții a infracțiunii într-un text al codului – deși în majoritatea legislațiilor o astfel de definiție nu există, ea fiind considerată ca intrând în competența doctrinei – s-a decis menținerea acestui model de reglementare și formularea definiției infracțiunii în art. 15», o definiție care «a ținut cont atât de tradiția dreptului penal român interbelic, cât și de reglementări europene care consacră o asemenea definiție în codul penal. În acest sens, este de subliniat că, încă în 1923, profesorul Traian Pop definea infracțiunea ca o faptă anti-juridică, imputabilă (sic!) și sancționată de legea penală. Textul propus de proiect pornește de la această definiție doctrinară și ... reține trei trăsături generale ale infracțiunii, acceptate de majoritatea sistemelor penale europene: prevederea în legea penală, caracterul nejustificat (anti-juridic) și caracterul imputabil».

Acest fragment din *Expunerea de motive* care a însoțit proiectul unui nou cod penal român în anul 2009 este simptomatic pentru raportarea întregului document la istoria legislației penale române, la istoria științei dreptului penal din România, la legislațiile străine și la doctrinele cărora aceste legislații le sunt îndatorate. Faptul că un legiuitor a decis (!) să-și extindă competența dincolo de

² V. Dongoroz, *Drept penal*, București: Asociația Română de Științe Penale², 2000, N. 77.

³ A. Naschitz, *Le problème du droit naturel» à la lumière du marxisme*, RRSJ, 10 (1966), pp. 19 și urm. 21.

⁴ C. Bulai, *Manual de drept penal PG*, București: ALL, 1997, N. 49.

legile care guvernează *acțiunile* oamenilor, într-un domeniu asupra căruia chiar el pare a recunoaște competența doctrinei și unde s-ar putea considera chiar că aceasta din urmă trebuie să recunoască un primat al logicii înseși asupra legilor care guvernează *gândirea* oamenilor, așadar inclusiv a doctrinarilor dreptului penal, trebuie să trezească de la bun început o suspiciune principială indiferent de motivarea invocată în susținerea unei asemenea decizii. Cu atât mai puternică va fi suspiciunea în fața evidenței erorilor pe care se bazează motivarea însăși. Lui Traian Pop i se atribuie omiterea vinovăției din definiția doctrinară a vinovăției, deși, altfel decât par a crede autorii *Expunerii de motive*, acesta definește infracțiunea ca «faptă antijuridică, culpabilă (sic!), sancționată penalicește», iar imputabilitatea și culpabilitatea *nu* au aceeași semnificație: «*imputabilitatea* este condițiunea *culpabilității*, iar aceasta este condițiunea *responsabilității* penale»⁵, cu alte cuvinte: prin imputabilitate nu are a se înțelege – precum la alți penaliști – un atribut al faptei, ci o stare sau capacitate (*Schuldfähigkeit*) a făptuitorului, precum la Nicolae Buzea «imputabil e omul capabil a se conduce în mod normal, sau de a se lăsa influențat în mod normal de motivele acțiunii sale»⁶. La fel, din nou altfel decât par a crede aceiași autori, așa-numita tradiție de consacrare legislativă a unei definiții a infracțiunii «specifică legislațiilor de inspirație sovietică» *nu* a fost inaugurată la noi prin art. 17 al codului penal din 1968, ci printr-un text introdus în codul penal „Regele Carol II” ca art. 1. de Decretul Prezidiului Marii Adunări Naționale a R.P.R. nr. 187 din 30 Aprilie 1949, un text care definește infracțiunea – altfel decât art. 17 din codul penal în vigoare, dar nu altfel decât formularea proiectată a art. 15 din noul cod penal – fără referire la vinovăție. Despre *acest* text din 1949 s-ar fi putut spune, într-adevăr, că reprezintă o traducere legislativ-doctrinară fidelă a sovietismului penal: conceptul pedepsei este înlocuit de cel al «măsurilor de apărare socială», conceptul vinovăției penale – un reproș esențialmente *moral* adresat unei persoane – dispăre cu desăvârșire, iar conceptul de pericol social definit în maniera respectivă – așadar ca amenințare la adresa

⁵ T. Pop, *Drept penal comparat*, II, Cluj 1923, p. 189, 331; astăzi G. Stefani / G. Levasseur / B. Bouloc, *Droit pénal général*, Paris: Dalloz¹⁷, 2000, N. 369: «tandis que la culpabilité est l'élément moral de l'infraction, c'est-à-dire le rapport entre le sujet et sa conduite, l'imputabilité est un état, une qualification du sujet lui-même», a se vedea pentru terminologie J. Pradel, *La réforme du droit pénal estonien dans le contexte des réformes pénales survenues en Europe et spécialement en Europe de l'Est*, „Juridica International” VIII/2003, pp. 47 și urm., 50: faits justificatifs et causes de non imputabilité; Id., *Un regard français sur le projet canadien de Code pénal – les nouvelles dispositions sur la responsabilité*, R.J.T. 22 (1988), pp. 183 și urm., 197: «causes objectives et causes subjectives d'irresponsabilité».

⁶ N. Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, Alba Iulia: S. Solomon, 1944, N. 256., A se vedea pentru poziția contrară R. Garraud, *Traité I*, apud J. Moruzi, *Problema cauzalității în dreptul penal*, București 1930, p. 11: «Dire qu'un délit ... est imputable à tel individu, c'est affirmer l'existence d'un rapport de causalité entre ce délit et telle personne, c'est dire que le résultat obtenu ou voulu est bien l'œuvre de cette dernière, c'est donc mettre ce résultat à son compte pour lui en faire subir les conséquences. Telle est la notion de l'imputabilité. La culpabilité et la responsabilité sont des conséquences directes et immédiates de l'imputabilité».

proiectului social reprezentat de R.P.R. și în nici un caz la adresa societății românești *reale* cu care se ducea deja un război «revoluționar»⁷ deschis în vederea edificării unei societăți evident mai bune și mai drepte – devenise *de facto* factorul unic, necesar și suficient al conceptului infracțiunii. Consacrarea de către sovietici a unui «pozitivism integral» prin abolirea cu desăvârșire a vinovăției penale⁸ nu era însă nicicum o invenție teoretică născută în tranșeele războiului civil din Rusia: dacă este adevărat că «the juridical categories of crime, punishment and guilt were replaced in early Soviet criminal legislation by sociological categories»⁹, aceasta reprezenta consecința firească a unor modele teoretice de largă răspândire în Europa Occidentală (și) la acea vreme. «Codul penal rus» sovietic era prezentat de Enrico Ferri ca exemplu pentru cum «poate exista o legislație pozitivă care asigură o realizare mai explicită și sistematică» pentru «doctrinile sociologice criminale»¹⁰, începând chiar cu conceptul infracțiunii: dacă așa-numita infracțiune naturală presupune, potrivit lui Raffaele Garofalo, lezarea de către infractor a «sentimentelor altruiste elementare de milă și probitate», este nu mai puțin adevărat că «before we can speak of a criminal, we must have the notion of crime. And for this notion, it is not enough that the act in question be cruel or unjust: it must, in addition, be harmful to society»¹¹.

Caracterizarea făcută de Vintilă Dongoroz în 1939 unui «sistem» de drept penal ce ar permite ca «normele penale să poată fi extinse prin analogie (asemănare) dincolo de conținutul lor preceptiv» pare nu întâmplător desprinsă direct dintr-un tratat de drept natural (modern): un asemenea sistem, consideră Dongoroz, constituie «negațiunea însăși a ideii de ordine juridică»¹². Nici în 1968, Dongoroz nu pare a gândi altfel, iar textul art. 17 al codului penal român (încă) în vigoare poate fi considerat o reacție a marelui savant împotriva sovietismului penal, nu doar printr-o *restitutio in integrum* a principiului legalității, ci și prin consacrarea explicită a *vinovăției* – la care se renunțase în formularea inițială a art. 15 c.p. 2009 – ca aspect *moral* care face posibilă angajarea *răspunderii* penale a unui subiect de drept. De aici rezultă în mod necesar dependența teoriei dreptului penal deopotrivă de «legi despre natura externă sau internă, legile cuprinse ca tip în științele exacte în general, acelea care constată ceea ce se petrece, pur și simplu cercetând care sunt în fapt cauzele eficiente ale fenomenelor date» și de legi care țin de «lumea morală tot așa de reală» guvernând comportamentul liber al omului, care le poate încălca atunci când contravin intereselor sale sau le poate respecta în virtutea caracterului lor obligatoriu¹³. Mai mult, dacă am ține seama de echivalența pe care *Expunerea*

⁷ B. Blagojevic, *Le caractère révolutionnaire du droit des États socialistes*, RRSJ 12 (1968), pp. 19 și urm.

⁸ A. Quintano ripolles, *Hacia una posible concepcion unitaria juridico-penal de la culpabilidad*, ADPCP, XII (1959), pp. 485 și urm., 515 și urm., 517 și urm.

⁹ H. Berman, *Principles of Soviet Criminal Law*, Yale L.J. 56 (1947), pp. 803 și urm., 804.

¹⁰ E. Ferri, *Principii de drept criminal I*, trad. P. Ionescu-Muscel, București, 1929, p. 77.

¹¹ R. Garofalo, *Criminology*, I, transl. R. W. Millar, Boston: Little Brown Co. 1914, § 5.

¹² V. Dongoroz, *Drept penal*, N. 38.

¹³ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, București: ALL², 1995, p. 213, 408, 409.

de motive o vede între imputabilitate și vinovăție, atunci diferențierea față de sistemul anterior poate fi formulată într-un mod și mai ascuțit, cu cuvintele lui Petre Pandrea, marele adversar teoretic al lui Dongoroz din perioada interbelică: «Imputabilitatea este conceptul clasic despre vinovăția infractorului. Această vinovăție presupune liber arbitru și posibilitate pentru infractor de a discerne „binele” și „răul” (după criterii fixate și fundamentate teologal)»; invers, pentru pozitivisti «în locul imputabilității se așează pericolozitatea. Ceea ce este periculos pentru societate merită să fie extirpat, în cazuri grave, sau așezat în dosul grațiilor»¹⁴.

La prima vedere, locul pe care o teorie a dreptului penal socialist îl ocupă în cadrul unei alternative astfel formulate nu este greu de indicat. Dar dacă ar trebui arătat unde anume se situează o teorie socialistă a dreptului în contextul clasice alternative dintre doctrinele dreptului natural și cele ale pozitivismului juridic, lucrurile apar de la bun început într-o lumină nu tocmai limpede, mai ales dacă ținem seama de motivele pentru care Hans Kelsen considera că «the „correct and scientific” Soviet theory of law» nu ar fi nimic altceva decât «a natural law doctrine»¹⁵. În studiul unde tratează tocmai problema dreptului natural în lumina filosofiei marxist-leniniste, Anita Naschitz alătură argumentele *convingătoare* ale pozitivismului juridic împotriva doctrinelor dreptului natural argumentelor *la fel de convingătoare* ale doctrinelor dreptului natural împotriva pozitivismului juridic, pentru a încerca apoi o demonstrație a superiorității doctrinei juridice marxiste, printr-o succesiune de argumente care la o lectură atentă se dovedesc a nu fi altceva decât o variantă (complet) secularizată a doctrinelor dreptului natural deopotrivă clasic-scolastice și moderne. În locul unei *lex aeterna* ca plan veșnic al lui Dumnezeu privind lumea, trec acum «legile obiective» ale societății și la fel cum ființele raționale – altfel decât lucrurile și ființele lipsite de rațiune – sunt chemate de Dumnezeu să realizeze acest plan (obiectiv) prin recunoașterea lui în rațiune și urmarea lui prin voința (subiectivă) manifestată în propriile fapte ca expresie a libertății, tot astfel și «specificul acțiunii legilor [sociale obiective] este în mod precis, potrivit acestei doctrine [marxiste] faptul că ele nu se realizează în mod spontan, ci prin intermediul acțiunilor umane conștiente». Legiuitorul marxist nu are câtuși de puțin a fi considerat *legibus solutus*, ci «cât privește scopurile fixate și soluțiile date pentru realizarea acestor scopuri, el «ține seama de legile dezvoltării naturii și societății». În acest punct, legile obiective ale societății par a se asemena mai degrabă unor *leges naturales* precum cele imaginate de Thomas Hobbes, câtă vreme «ignorarea legilor obiective de către reglementările juridice, chiar dacă ele pot acționa o vreme ca frână a dezvoltării istorice, sunt sortite până la urmă eșecului și eliminării lor prin diferite mijloace asupra cărora nu mai insistăm» – astăzi insistența asupra acestui aspect ar fi putut explica și consecințele care decurg

¹⁴ P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, București: Editura Fundațiilor Regale, 1945, p. 306.

¹⁵ H. Kelsen, *The Communist Theory of Law and State*, New York: Frederick A. Praeger, 1955, p. 118; a se vedea pentru critica doctrinei juridice la Marx și Engels de pe poziții kantiene G. Geismann, *Zur sogenannten „Politischen Philosophie“ von Marx und Engels*, Logos NF 4 (1997), pp. 197 și urm.; pentru stadiul doctrinei sovietice din 1943 *in extenso* L. Stan, *Ontologia Juris*, Sibiu 1943, pp. 143 și urm.

pentru teoria dreptului din prăbușirea regimurilor comuniste, ca urmare a refuzului acestora de a accepta legile reale ale societății – și extinde în mod explicit, întocmai precum Hobbes, aplicarea principiilor cunoașterii științifice a naturii la explicarea vieții sociale: «Concordanța reglementărilor juridice cu exigențele lor [ale legilor obiective] este o condiție pentru crearea unei legislații științifice și, în consecință, eficiente pe plan social. Greșelile în cunoașterea lor conduc la voluntarismul juridic și acesta se întoarce în final contra dreptului care a fost creat pe fundamente atât de fragile». Legarea «eticii» de sfera prin excelență naturală a «intereselor» – dreptul este o tehnică a administrării eficiente a intereselor (și luptei) obiective de clasă, și nici nu poate fi altfel câtă vreme «interpretarea materialistă și deterministă a fenomenelor sociale» – impune o *negare fără echivoc a omului ca persoană liberă*. «Omul, ca subiect al relațiilor sociale supuse reglementărilor juridice și, în același timp, destinat al acestor reglementări, omul cu natura sa specifică – biologică și socială – ca produs al relațiilor sociale ale epocii sale este un „dat” fundamental al oricărei reglementări juridice», mai limpede cât privește omul ca „produs”: «Conștiința oamenilor este determinată de existența lor, în mod particular de condițiile lor de viață materială și, în ultimă instanță, în cadrul acestor condiții, de către forțele și raporturile de producție ale unei societăți date»¹⁶. Adevărata natură a ideologiei juridice comuniste putea fi de acum desprinsă în exact aceeași cheie în care Naschitz critica în doctrinele dreptului natural «elementele mistice fideiste», citând în același timp aprobativ caracterizarea făcută de Hans Welzel pozitivismului juridic ca «théologie juridique»¹⁷: prin subordonarea ideilor înseși de drept și de stat unei politici orientate spre atingerea «raului în care oamenii încă aici pe pământ vor ajunge să suprimă orice conflict între ei, printr-un proces de comunizare treptată și absolută»¹⁸, ideologia comunistă se dovedește a fi, ca și hitlerismul, o *perversa imitatio* a Revelației biblice¹⁹, mai precis: «o satanologie cu origini în filosofia apuseană»²⁰.

Tocmai deoarece «*Leviathan*-ul lui Hobbes își găsește o aplicație destul de fidelă în sistemele comuniste est-europene»²¹ este de mirare că atât în România, cât și în celelalte spații ocupate de comuniști în analiza mult-discutatului concept material al infracțiunii după 1989 «nu a fost ridicată deloc problema de a ști dacă nu cumva conceptul sovietic al pericolului social nu a fost întrucâtva influențat de un anume tip de gândire a dreptului natural, precum dreptul natural al lui Hobbes, care a legat în mod nemijlocit libertatea individului de stat»²². Mai mult decât atât,

¹⁶ A. Naschitz, «*Le problème du droit naturel*», p. 24, 25, 26, 27.

¹⁷ A. Naschitz, *Wert- und Wertungsfragen im Recht*, RRSS-SJ, 9 (1965), pp. 3 și urm., 8; Id., «*Le problème du droit naturel*», p. 24.

¹⁸ L. Stan, *Ontologia Juris*, Sibiu, 1943, p. 140.

¹⁹ A. Besançon, *Nenorocirea secolului*, trad. M. Antohi, București: Humanitas, 1998, p. 98.

²⁰ D. Staniloae / S. Dumitrescu, *7 Convorbiri*, București: Anastasia, 2002, p. 67.

²¹ T. B. Palade, *Noaptea gândirii metafizice: O istorie a nominalismului lui Hobbes*, Târgu Lăpuș: Galaxia Gutenberg, 2008, p. 58/59.

²² J. Arnold, *Verbrechensbegriff und völkerstrafrechtliche Tatbestände im neuen StGB Estlands*, „Juridica International” VIII / 2003, pp. 11 și urm., 13.

«Hobbes' political philosophy is intimately related to his theology»²³, pe de o parte sub aspectul genezei doctrinei *suveranității absolute* a *Leviathan*-ului dintr-o « hristologie non-trinitară, ariano-subordinaționistă»²⁴ și pe de altă parte sub cel al configurării *stării de natură*, unde s-a putut afirma chiar că «viziunea lui Hobbes asupra omului implică o înțelegere profundă a ceea ce creștinii numesc păcat și este atât de importantă pentru gândirea sa politică, încât îndreptățește considerarea ei drept o filosofie creștină a statului în continuarea lui Augustin»²⁵. Cu greu s-ar putea identifica până în prezent vreo preocupare a penaliștilor români pentru identificarea și lămurirea acestor aspecte, însă dacă Dongoroz are dreptate atunci când afirmă că «penalistul e dator ca atunci când vine în fața unei probleme străine disciplinei sale, dar care îl interesează, să se întrebe care este soluțiunea problemei în știința căreia aparține și să primească de la aceasta toate constatările considerate ca deplin câștigate»²⁶, cultura românească a dreptului penal va trebui să se supună *volens nolens* demersului indicat de chiar «fondatorul» ei ca «știință penală modernă»²⁷ cel mai târziu începând cu apariția problemelor pe care le va ridica explicarea teoretică a noii definiții legale a infracțiunii ca faptă nejustificată și imputabilă. Conceptul de justificare, așa cum este el folosit în teoria actuală a dreptului penal, își are originea în *teologie*, iar dificultatea penaliștilor de astăzi de a cădea de acord asupra structurilor conceptuale care definesc diferențierea între cauzele justificative și cele de neimputabilitate «how unfortunate it was that Luis de Molina introduced the word „justificare“ into *moral theory*»²⁸. Faptul că avem de a face cu mai mult decât un element izolat este precizat de Hans Welzel, cel care și-a obținut doctoratul în 1927 cu o teză asupra *Doctrinei dreptului natural a lui Samuel Pufendorf* și pe care a publicat-o fără modificări în 1958: «Potrivit așa-numitei doctrine a imputației, justificarea omului constă în aceea că grația lui Dumnezeu nu-i impută păcătosului păcatele sale și îi impută credinciosului justiția lui Hristos (*iustitia Christi imputatur*) .. de aici a preluat Pufendorf conceptul de imputație și l-a introdus în știința dreptului penal»²⁹ unde două secole mai târziu, suferind mutațiile datorate deopotrivă ale școlilor dreptului natural și ale poziti-

²³ G. Mannenschijs, „Jesus is the Christ“: *The Political Theology of Leviathan*, „The Journal of Religious Ethics” 25 (1997), pp. 35 și urm., 60/61.

²⁴ P. Koslowski, *Politischer Monotheismus oder Trinitätsglaube?: Zu Möglichkeit und Unmöglichkeit einer christlichen politischen Theologie*, „Theologie und Philosophie” 56 (1981), pp. 70 și urm., nota 38.

²⁵ W. Glover, *Human Nature and the State in Hobbes*, „Journal of the History of Philosophy”, 4 (1966), pp. 293 și urm., 295.

²⁶ V. Dongoroz, în: I. Tanoviceanu, *Tratat de drept penal și procedură penală*, I, București: Curierul judiciar 1924, N. 108¹.

²⁷ G. Antoniu, *Cuvânt înainte*, în: V. Dongoroz, *Explicații teoretice*, I, p. V.

²⁸ J. Hruschka, *Justification and Excuse: A Systematic Approach*, Ohio State J.Crim.L. 2 (2004), 407 și urm., 412/413.

²⁹ H. Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Berlin: W. de Gruyter, 1958, p. 84 nota 4.

vismului (atât juridic, cât și naturalist-științific), a dat naștere definirii infracțiunii ca faptă tipică, antijuridică (nejustificată) și săvârșită cu vinovăție³⁰. Această definiție impusă în forma art. 15 din noul *Cod penal* român adoptat în 2009 așează din nou cultura penală română în fața problemei dreptului natural, chiar dacă – din nefericire – nivelul atins atât de formularea textului de lege, cât și de justificările ei teoretice nu poate fi în nici un fel comparat cu cel atins, în pofida tuturor constrângerilor ideologice ale vremii, de expunerea Anitei Naschitz privind această problemă în 1966 și de formulările lui Vintilă Dongoroz din 1968/1969.

II. Verdictul privind toate curente reprezentate de «școala dreptului natural» din epoca modernă, 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» nu poate fi decât unul singur și el a fost pronunțat deja fără echivoc de către Mircea Djuvara: «Nu există contract social în înțelesul școlii dreptului natural. Nici nu poate fi vorba, prin urmare, 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, nu numai public, dar și privat», pe scurt: teoria dreptului natural așa cum a fost gândită ea de teoreticienii contractului social «trebuie așadar înlăturată»³¹. Din partea unui gânditor care se situa pe urmele lui Immanuel Kant, pronunțarea unui asemenea verdict – valabil inclusiv pentru declarații ori cartea mai recente ale drepturilor omului³² ca și pentru orice construcții teoretice fondate în «recursul constant pe care filosofia drepturilor omului îl face la concepția contractualistă»³³ – era de la sine înțeleasă. «Dreptul oamenilor», arată Kant, în tratatul *despre pacea eternă* este nici mai mult nici mai puțin decât «lumina ochilor lui Dumnezeu», iar dacă în *Metafizica moravurilor* același Kant vorbește despre «singurul drept înnăscut al fiecărui om în virtutea umanității sale», constând în «independența față de constrângerea arbitrară din partea altuia», aceasta presupune considerarea firii umane (umanitatea, așa cum este ea ipostaziată în fiecare om) nu în termenii individualiști ai simplei «ființe naturale raționale» (*homo phaenomenon*), ci în termenii «personalității sale, adică gândit ca ființă înzestrată

³⁰ H.-H. Jescheck / T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts AT*, Berlin Duncker & Humblot⁵, 1995, § 22 I; K. Seelmann, *Strafrecht AT*, Basel: Helbing & Lichtenhahn 2001, p. 32; J. Hruschka, *Zurechnung und Notstand*, în: J. Schröder (Hrsg.), *Entwicklung der Methodenlehre in der Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert*, Stuttgart: Steiner, 1998, pp. 163 și urm., 174.; Id., *Zurechnung seit Pufen-dorf: Insbesondere die Unterscheidungen des 18. Jahrhunderts*, în: M. Kaufmann / J. Renzikowski (Hrsg.), *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, Frankfurt: Peter Lang, 2004, pp. 17 și urm., 25/26.

³¹ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 327, 332, 333.

³² A se vedea T. S. Hoffmann, *Über Freiheit als Ursprung des Rechts: Achtzehn Thesen zur Rechtsbegründung mit Blick auf die Grundrechtecharta der Europäischen Union*, ZRph, 2002, p. 16, 21 și urm.

³³ V. Stoica / D. P. Aligică, *Reconstrucția dreptei*, București: Humanitas, 2009, p. 80.

cu libertate interioară (*homo noumenon*)), «demnitate» (*Würde*) și care se află «la o distanță infinită deasupra oricărui preț (*Preis*), cu care el nu poate fi pus deloc în balanță sau comparat fără a atenta într-un fel la sfințenia sa»³⁴. Ordinea cognitivă a naturii și ordinea normativă a libertății sunt două ordini diferite iar dreptul aparține celei din urmă, astfel că în drept «principiul *cauzalității*, singurul valabil în științele naturii, este înlocuit cu principiul *libertății*, fără de care nu am putea atribui persoanelor drepturi și îndatoriri», și «înșăși noțiunea de persoană nu poate fi găsită decât în planul disciplinelor normative»³⁵. Reprezentativ pentru critica raționalist-catolică la adresa lui Kant, Michel Villey greșește grav atunci când consideră că filosofia morală kantiană «prétend avoir pour source la conscience de l'individu, sa raison pratique subjective, cette morale étant par essence autonome», astfel încât Kant «ne voit le droit qu'en fonction et qu'à partir de l'individu»³⁶, însă rezultatul la care el ajunge poate fi poate fi totuși acceptat: Kant, gânditorul modern care depune «un efort uriaș» pentru anularea opoziției moderne dintre *ius seu libertas* și *lex quae constringit*³⁷, așadar «pentru vindecarea a ceea ce cu dreptate se poate numi «maladia de sorginte teologică a filosofiei occidentale din Evul Mediu, care separă libertatea și legea morală una de alta și le plasează într-un raport de opoziție totală»³⁸, eșuează în indicarea fundamentului real al legilor libertății deopotrivă în *diferențierea lor față de legele naturii* și în *coexistența lor împreună cu acestea din urmă*.

Drumul înapoi spre doctrinele raționalist-scolastice ale dreptului natural înțelese ca «la forme première et authentique», în orice caz «la forme classique du droit naturel» în opoziție cu linia urmată de gânditorii Modernității juridice occidentale³⁹ este și el blocat: Nu este nevoie de un acord până la capăt cu Thomas Hobbes pentru a recunoaște temeinicia argumentelor aduse de acesta în respingerea aristotelismului scolastic⁴⁰, la fel cum nu este nevoie de parcurgerea până la capăt a drumului unei *aliénation totale* a tot atât de abstractului *homme naturel* imaginat de

³⁴ Kant, *Spre pacea eternă*, AA, VIII 352; *Metafizica moravurilor*, AA, VI, 234, 418.

³⁵ P. Georgescu, *Cercetări de filosofie juridică*, București, 1942, p. 141/142.

³⁶ M. Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris: Montchrestien, 1976, p. 150.

³⁷ A se vedea în detaliu F. Carpintero Benitez, *Los conceptos universales: ¿quimera histórica o instrumentos del derecho?*, „Anales de Derecho: Universidad de Murcia” 22 (2004), pp. 367 și urm.; Id., *Voluntad, ausencias y normas: el sustrato histórico del positivismo en el derecho*, „Dikaiosine”, 15 (2005), pp. 29 și urm., 33 și urm., 38.

³⁸ P. Ocoleanu, *Liturghia poruncilor divine: Prolegomene teologice la o cultură a legii*, București: Christiana², 2008, p. 216.

³⁹ M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris: Dalloz², 1962 / 2002, p. 110. Mircea Djuvara și Alexandru Vălimărescu consideră însă drept «clasice» doctrinele moderne ale dreptului natural (M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 333; A. Vălimărescu, *Teoria dreptului natural*, p. 65).

⁴⁰ A se vedea pe larg J. Ebbinghaus, *Der Begriff des Rechts und die naturrechtliche Tradition*, „Studium Generale”, IV (1951), pp. 345 și urm.; G. Geismann, *Politische Philosophie – Hinter Kant zurück? Zur Kritik der „klassischen” politischen Philosophie*, „Jahrbuch für Politik”, 2 (1992), pp. 319 și urm.; Id., *Naturrecht nach Kant*, „Jahrbuch für Politik”, 5 (1995), pp. 141 și urm.; B. Ludwig, *Neuzeitliche Staatsphilosophie und das Erbe des Christlichen Naturrechts: Thomas Hobbes Leviathan*, „IfS-Nachrichten” 1997.

Jean-Jacques Rousseau pentru a recunoaște originile conceptului rousseauist al voinței generale în *teologia* juridică a Fericitului Augustin⁴¹. Ceea ce rămânea în fața eșecului kantian și, ulterior, a dezagregării tradiției filosofice care a urcat de la Kant prin Fichte către Hegel, era încercarea (neo)kantianului Hans Kelsen de a «demitologiza gândirea juridică»⁴² prin purificarea teoriei juridice de implicațiile libertății persoanei. Putând fi considerată ea însăși o «teorie camuflată a dreptului natural»⁴³, doctrina pură a dreptului, raționalitatea formală și întregul conținut al dreptului în seama *voinței* deținătorilor *de facto* ai unei puteri efective. *Singurul* motiv pentru care ordinul unui tâlhar nu ar putea fi considerat o normă de drept iar ordinea tiranică instituită de o «bandă de tâlhari» o ordine juridică valabilă constă în lipsa eficacității, în condițiile în care «normele ordinii de drept în a cărei arie de valabilitate teritorială se desfășoară activitatea bandei sunt aplicate efectiv față de această activitate ca față de un comportament contrar dreptului ... prin acte coercitive interpretate ca pedepse», așadar atunci când «ordinea coercitivă considerată ordine de drept este mai eficace decât ordinea coercitivă ce constituie banda de tâlhari», în caz contrar – anume când ordinea coercitivă a bandei este «limitată în aria ei de valabilitate teritorială la un anumit spațiu, fiind în cadrul acestui spațiu eficace, astfel încât exclude valabilitatea oricărei alte ordini coercitive» – aceasta din urmă «poate fi considerată „ordine de drept“, iar comunitatea constituită de ea „stat“»⁴⁴.

Nu este nevoie de parcurgerea până la capăt a drumului descris de Hans Kelsen pentru a aprecia semnificația criticii aduse ideii de drept natural privite ca o «agrafă», care ține împreună legate perioadele premodernă și modernă dincolo de diferențele (incontestabile) care există între ele⁴⁵. Referindu-se în mod explicit la faimoasa diferențiere operată de Augustin între stăpâniri (*regna*) și marile bande de tâlhari (*magna latrocinia*) tocmai în baza criteriului dreptății⁴⁶, Kelsen închide cercul întregii istorii a dreptului natural apusean care pornește de la definiția dată de același Augustin legii veșnice ca *ratio divina vel voluntas Dei* și este caracterizată – tocmai această idee a orientat sistematic inegalabila sinteză istorică datorată lui Hans Welzel – de permanenta oscilație a curentelor apărute și dispărute

⁴¹ B. Grünwald, *Menschenrechte, praktische Vernunft und allgemeiner Wille*, în: G. Paul ș.a. (Hrsg.), *Humanität, Interkulturalität und Menschenrecht*, Frankfurt: Peter Lang, 2001, pp. 277 și urm., 284 și urm.

⁴² W. Ebenstein, *The Pure Theory of Law: Demitologising Legal Thought*, *Cal.L.Rev.*, 59 (1971), p. 617.

⁴³ W. Schild, *Versteckte Naturrechtslehren*, *ARSP-Supplementa*, I/4 (1983), pp. 425 și urm., 434.

⁴⁴ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, pp. 256 și urm., 265.

⁴⁵ W. Schweidler, *Der gute Staat*, p. 69; comp. și A. Hollerbach, *Das christliche Naturrecht im Zusammenhang des allgemeinen Naturrechtsdenkens*, în: F. Böckle / E.-W. Böckenförde (Hrsg.), *Naturrecht in der Kritik*, Mainz: M. Grünwald, 1973, pp. 9 și urm.; K. Seelmann, *Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne: Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik*, Baden-Baden: Nomos, 1997; M. Scattola, *Models in History of Natural Law*, „*Ius Commune*”, XXVIII (2001), pp. 91 și urm.; A. F. Utz, *Die Grundpositionen der Naturrechtstheorien*, *ARSP*, 83 (1997), pp. 307 și urm.

⁴⁶ Augustin, *De civitate Dei*, IV, 4.

de-a lungul acestei istorii în funcție de accentul așezat pe prima (*raționalismul*) sau pe a doua parte a acestei definiții (*voluntarismul*)⁴⁷ a unui drept care izvorăște, cel puțin în perioada premodernă, «în orice caz *ex Deo*»⁴⁸. Situarea întregului pozitivism juridic modern în prelungirea *voluntarismului* medieval occidental⁴⁹ este corelatul firesc al contradicțiilor care rezultă pe planul teoriei dreptului, din felul în care Toma din Aquino și scolasticii apuseni de inspirație raționalistă au conciliat sursele biblice ale tradiției creștine și modelul aristotelic privind deopotrivă cosmosul și practica omului privită dintr-o perspectivă imanentă acestui cosmos: «în timp ce se întorc la ontologia antică greacă, pe care Părinții greci au respins-o, scolasticii resping gnoseologia antică, pe care Părinții au adoptat-o» și «își însușesc concepția augustiniană despre cunoaștere, cea care epuizează cunoașterea în posibilitățile rațiunii individuale»⁵⁰. Distorsionări conceptuale succesive marchează traseul care conduce de la teza lui Toma, potrivit căreia «nu pare a fi o lege ceea ce nu e drept ... câtă dreptate, atâta putere a legii»⁵¹ la formularea unei «*vis obligandi*» a legii încetățenite de Francisco Suarez și devenită apoi «forța obligatorie» din teoria juridică complet secularizată a secolelor XIX-XX, pentru a se ajunge în final la mutația operată de către un neohegelian precum Julius Binder (obligația juridică ca *Zwangspflicht*⁵²) și de către un neokantian precum Hans Kelsen. Observația lui Hans Welzel despre «nihilismul filosofico-juridic» la care conduce în mod inevitabil echivalarea de către Kelsen – pe urmele jusnaturaliste ale lui Christian Thomasius – a obligației juridice (*Rechtspflicht*) cu o condiție legală a exercitării constrângerii de către stat asupra celor supuși lui⁵³, capătă sens tocmai atunci când este privită din perspectiva secularizării dublei definiții scolastice a lui Dumnezeu cristalizată la Francisco Suarez ca *Deus ut creator* («ultimul temei a tot ceea ce

⁴⁷ F. Wieacker, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, JZ, 1964, pp. 633 și urm., 634.

⁴⁸ G. Jakobs, *Unrecht des Staates – Unrecht im Staat*, GA, 1994, p. 1.

⁴⁹ M. Villey, *Seize Essays de Philosophie du Droit*, pp. 179 și urm.; H. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, München: Kösel 1947, pp. 76 și urm., 84 și urm.; T.-B. Palade, *Noaptea gândirii metafizice*, pp. 97 și urm.; comp. însă și F. Böckle, *Theonome Autonomie des Menschen. Zur Geschichte der katholischen Naturrechtslehre*, în: G. Stratenwerth ș.a. (Hrsg.), *Festschrift für H. Welzel*, Berlin / New York: W. De Gruyter 1974, pp. 49 și urm.; J. Hirschberger, *Naturrecht oder Vernunftrecht bei Thomas von Aquin?*, în: C. Fabro (Hrsg.), *Festschrift für B. Lakebrink*, Freiburg, 1969, pp. 53 și urm. Remarcabil în acest context este că «în ceea ce privește centrul corpului unitar al teologiei și filosofiei, Sfinții Părinți au fost nominaliști» (N. Matsoukas, *Istoria filosofiei bizantine*, trad. C. Coman / N. Deciu, București: Ed. Bizantină 2003, pp. 240 și urm., 242, a se vedea și pp. 255 și urm., 260: nominalism «de tipul lui Occam»).

⁵⁰ C. Yannaras, *Abecedar al credinței*, trad. C. Coman, București: Editura Bizantină, 2007, p. 193; comp. din perspectivă protestantă și J. Ellul, *Propositions Concerning the Christian Attitude Toward Law*, Okla.L.Rev., 12 (1959), pp. 134 și urm.

⁵¹ S. Thomae Aquinatis *Summa Theologica* I-II, Qu. 95 Art. 2 în Toma din Aquino, *Despre guvernământ*, trad. A. Bereschi, Iași: Polirom, 2005, p. 186.

⁵² H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen: Wanderhoeck & Ruprecht 4, 1962, p. 189.

⁵³ H. Welzel, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin: W. de Gruyter, 1975, p. 293.

există», așadar și «creator al naturii umane») și *Deus ut legislator* («ultimul temei al oricărei obligații», «dătător al legii veșnice») până la separația kelseniană dintre *Sein* și *Sollen*, secularizare ale cărei consecințe au fost confirmate recent cu toată claritatea de profesorul Jose Llopart, S.J.: «ultimul temei al obligativității este o problemă nerezolvată și nerezolvabilă», căci «ceea ce s-a detașat din filosofia dreptului o dată cu secularizarea (recursul la Dumnezeu ca ultim temei al oricărui *Sein* și *Sollen*) nu se mai poate utiliza»⁵⁴.

Altfel decât profesorul Facultății de Științe Politice al Universității din Atena, Christos Yannaras, Llopart nu angajează o explicare a materialismului istoric însuși ca «rezultat al versiunii occidentale a creștinismului care, sub presiunea raționalismului și a moralismului, l-a transformat pe Dumnezeu într-un concept autoritar mort», așa cum nici Hans Welzel nu merge până la a afirma că «moralismul și totalitarismul politic, aceste două produse tipice ale civilizației europene occidentale, își au originea mai mult decât evident rădăcinile în gândirea lui Augustin»⁵⁵. După propria sa caracterizare nu *advocatus diaboli*, ci *advocatus Dei*, Kelsen a evidențiat însă că orice doctrină a dreptului natural nu poate fi construită în afara unui Dumnezeu transcendent lumii și a unei voințe divine care să funcționeze ca normă juridică fundamentală (*Grundnorm*) și tocmai deoarece «the ascent from man to God, from science or philosophy to theology ... is ... the passage from a legal or moral positivism to the doctrine of natural law»⁵⁶, astfel că pozitivismul juridic în termenii *Doctrinei pure a dreptului* rămâne singura soluție metodologică pentru o știință juridică rațională. Însă la scurt timp după apariția în 1960 a celei de-a doua ediții din *Doctrina pură a dreptului*, Hans Kelsen însuși va renunța la înțelegerea ei în termenii unei premise logico-transcendentale a valabilității dreptului, iar această renunțare presupune dispariția premisei analizei științifice a unui ansamblu de *imperative factice* în termenii unei *ordini de drept*, așadar și a premisei oricărui discurs științific posibil despre un «sistem de drept penal»⁵⁷ analizat «în sistemul dreptului pozitiv»⁵⁸.

III. «Să venim acum la răul cel mai mare, care dezorganizează cu totul țara noastră: acest rău este lipsa de dreptate. Oricare societate civilizată, pentru a trăi are neapărată trebuință mai întâi de toate de două lucruri: de libertate, căci fără ea nu se poate dezvolta, și de dreptate, căci fără ea se dizolvă»⁵⁹. Cu greu ar putea

⁵⁴ J. Llopart, *Kann noch heute die Rechtsgeltung begründet werden?*, în: K. Amelung ș.a. (Hrsg.), *Festschrift für H.-L. Schreiber*, Heidelberg: CF Müller, 2003, pp. 971 și urm., 977, 979, 980, 983.

⁵⁵ C. Yannaras, *The Church in Postcommunist Europe*, „Mediterranean Quarterly”, Fall, 1998, p. 89; Id., *Abecedar al credinței*, p. 191.

⁵⁶ H. Kelsen, *Foundations of Natural Law Doctrine*, „Anglo-Am. Rev.”, 2 (1973), pp. 83 și urm., 86.

⁵⁷ V. Dongoroz, *Sinteze asupra noului cod penal al RSR*, SCJ, 1/1969, p. 7.

⁵⁸ F. Streteanu, *Drept penal PG*, I, N. 1.

⁵⁹ T. Maiorescu, *O gravă propunere politică*, în: M. Braga (coord.), *Ideologia Junimii*, București: EAR 2007, p. 61.

contesta cineva actualitatea acestor cuvinte spuse acum mai bine de un secol de Titu Maiorescu, așa cum cu greu ar putea fi contrazisă teza lui Alexandru Văllimărescu potrivit căreia «dreptul natural se prezintă în istorie ca expresia inviolabilității personalității omenești»⁶⁰; nu întâmplător primii ani scurși după 1945 și după 1989 sunt anii în care apare mai evident ca oricând că «if we seriously intend to overcome the *princeps legibus solutus* principle, national criminal justice must recognize natural law»⁶¹. În același timp însă, astăzi a devenit (din nou) la fel de evident că în toate variantele până astăzi tradiționale în spațiul occidental, dreptul natural «ca instrument» al argumentării juridice (pur) raționale «s-a uzat»⁶², iar revigorarea periodică a disputei dintre dreptul natural și pozitivismul juridic⁶³ – ținând în mod esențial de «lupta între felurile chipuri de tăgăduire a realității»⁶⁴ pe planul mai larg al culturii europene – nu poate depăși nici pe plan teoretic «starea de dezechilibru în care s-a ajuns atât în statul comunist cât și în statele burghezo-capitaliste, din care a fost izgonit Dumnezeu sau în care el nu este prezent decât nominal»⁶⁵. În fața catastrofelor istorice produse de felurile bande de tâlhari care se proclamă reprezentanți de drept ai unor state suverane, restaurarea dreptului natural este și astăzi «imperative of the highest rank which no sensitive person would dare to overlook or even postpone», însă nu mai poate fi gândită ca «o sarcină pur intelectuală», ci presupune «profunzimea unei experiențe regenerative»⁶⁶.

Pornind de la o istorie sistematică neegalată până astăzi a doctrinelor dreptului natural, Hans Welzel evidențiază eșecul oricăror tentative de resuscitare a doctrinelor jusnaturaliste, cu argumente greu de contracarat până astăzi în contextul specific al filosofiei juridice occidentale; din acest punct de vedere el se situează în final alături de Vintilă Dongoroz și Hans Kelsen, pentru care dreptul natural este o concepție «perimată» și declarată «entirely worthless» de către «tribunalul științei»⁶⁷. Dar din toată această istorie, «ceea ce rămâne» este, potrivit lui Welzel, criteriul esențial pentru diferențierea unei ordini juridice de o simplă reglementare

⁶⁰ A. Văllimărescu, *Teoria dreptului natural*, București: Al. T. Doicescu, 1930, p. 142.

⁶¹ J. Arnold / E. Silvermann, *Regime Change, State Crime and Transitional Justice: A Criminal Law Retrospective Concentrating on Former Eastern Bloc Countries*, „Eur. J. of Crime, Crim. L. & Crim. J.”, 6 (1998), pp. 140 și urm., 157.

⁶² J. Ratzinger, *Ceea ce ține lumea laolaltă: Fundamente prepolitice moderne ale unui stat liberal*, în: J. Habermas / J. Ratzinger, *Dialectica secularizării*, trad. D. Marga, Cluj, 2005, pp. 101 și urm., 111.

⁶³ Comp. M. Pawlik, *Thomas Osterkamp, Juristische Gerechtigkeit. Rechtswissenschaft jenseits von Positivismus und Naturrecht*, HRRS, 2006, pp. 104 și urm., 106; pentru un tablou de ansamblu asupra dezbaterilor G. Ellscheid, *Das Naturrechtsproblem: Eine systematische Orientierung*, în: A. Kaufmann / W. Hassemer (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg: CF Müller, 1994, pp. 179 și urm.

⁶⁴ A. Mironescu, *Kairos: Eseu despre teologia istoriei*, București: Anastasia, 1996, p. 111.

⁶⁵ L. Stan, *Ontologia Juris*, p. 146.

⁶⁶ G. Niemeyer, *What Price „Natural Law“?*, „Logos”, 10 (2007), pp. 126 și urm., 141/142.

⁶⁷ V. Dongoroz, *Explicații teoretice I*, p. 312; H. Kelsen, *What is Justice? Collected Essays*, Berkeley/Los Angeles: UCP, 1957, pp. 137 și urm., 173.

a constrângerii statale – «dreptul îl poate *obliga* pe om numai ca persoană, ceea ce presupune că dreptul trebuie să-l recunoască pe om ca persoană responsabilă»⁶⁸, ceea ce presupune o concepție a realității marcată fundamental de structuri logice care mijlocesc coexistența dintre *legile naturii* și *relațiile sociale* dintre *persoane* libere și responsabile, așadar: acțiunea și vinovăția. Din sintagma „drept natural” Hans Welzel refuză „natura” și reține „persoana” ca element esențial al definiției dreptului⁶⁹, în vreme ce la Vintilă Dongoroz imposibilitatea de a menține echilibrul dintre cele două componente face ca din aceeași sintagmă să fie reținută numai *natura (fîrea)* umană configurată ca izvor al dreptului, în vreme ce *persoana* este dizolvată (o dată cu libertatea și responsabilitatea) în *calculul* prin care un *individ* își determină conduita punând în balanță satisfacerea propriilor «nevoi trupești și sufletești» și efectele «neconvenabile» pentru interesele sale ale constrângerii de către forța unei autorități autotputernice⁷⁰, întocmai precum la Hans Kelsen. Altfel însă decât Dongoroz, Kelsen «are meritul de a fi accentuat încă din 1920 înrudirea metodică dintre teologie și jurisprudență»⁷¹, și nu alta decât teologia este cea disciplină căreia știința dreptului (penal) trebuie să i se adreseze pentru a înțelege în termeni adecvați – atât cât se poate înțelege – *corelația dintre persoană și natură*.

Istoria conceptului de persoană începe cu dezbaterile care au condus la «hotărîrea finală de la Niceea din 325, de unde începe cultura noastră, estică și vestică, printr-o supremă afirmare în Trinitate a unității sintetice»⁷² și la dogma hristologică a Întrupării Logosului formulată în sinodul de la Calcedon din anul 431. «Conceptul și ideea de „persoană” nu s-au arătat spiritului uman decât în lupta pentru chipul creștin al lui Dumnezeu și lămurirea figurii lui Iisus din Nazaret»⁷³, și anume prin aceea că «pentru unitatea lui Hristos, Biserica a folosit de la primele ei definiții clasice despre El, termenul de persoană sau de ipostas, iar pentru dumnezeirea și umanitatea Lui, ca realități neconfundate, termenul de naturi ... încă în prima definiție hristologică se afirmă pe de o parte unitatea persoanei lui Hristos, pe de alta dualitatea naturilor Lui»⁷⁴. Dacă este adevărat că «noi ne-am despărțit de dreptul natural și am stat spate în spate o sută de ani»⁷⁵, atunci vom avea a ne reîntâlni acum tocmai cu acest *drept* natural, de care teoria juridică românească s-a arătat în ultima sută și mai bine de ani atât de puțin interesată: anume cu «the orthodox variant of natural law» care reprezenta *suportul spiritual real* al ordinii de

⁶⁸ H. Welzel, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, p. 296.

⁶⁹ H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, p. 237.

⁷⁰ V. Dongoroz, *Drept penal*, N.1; Id, *Dreptul penal socialist al țării noastre*, SCJ 3/1965, pp.

⁷¹ C. Schmitt, *Teologia politică*, p. 62; asupra importanței sistematice a raționamentelor împrumutate din teologie în gândirea lui Kelsen comp. pe larg U. Schmill, *Jurisprudencia y teologia en Hans Kelsen, Analisi e diritto*, 1999, pp. 183 și urm.; S. Baume, *On political theology: A controversy between Hans Kelsen and Carl Schmitt*, „History of European Ideas”, 35 (2009), pp. 369 și urm.

⁷² C. Noica, *Modelul cultural european*, VII, București: Humanitas 1993.

⁷³ J. Ratzinger, *Einführung in das Christentum* (1969), München: Kösel, 2000, p. 168/169.

⁷⁴ D. Stăniloae, *Hristologia Sinoadelor*, „Ortodoxia”, 4 / 1974, p. 575.

⁷⁵ A. Filipaș, *Drept penal PS*, București: Universul Juridic, 2008, p. 289.

drept pentru toate națiunile din regiunea «dominated by the Byzantine heritage» până în secolul al XIX-lea⁷⁶. De aici va rezulta în a doua parte a acestui studiu și de ce anume «comunitatea națională exprimă cea mai intensă recunoaștere reciprocă a membrilor ei unii în alții» și «posedă, ca orice grup social, un triplu aspect, unul propriu-zis social, altul moral și altul juridic, deși aceste trei aspecte se contopesc în mod intim în cunoștințele noastre într-o singură reprezentare»⁷⁷.

⁷⁶ C. Varga, *Philosophy of Law in Central and Eastern Europe*, „Acta Juridica Hungarica”, 41 (2000), pp. 17 și urm., 19.

⁷⁷ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 295.

