

O TEORIE PURĂ A DREPTULUI PENAL? THOMAS HOBBS, HANS KELSEN ȘI VINTILĂ DONGOROZ

DR. TUDOR AVRIGEANU*

Zusammenfassung

Das für die rumänische Strafrechtswissenschaft grundlegende und heute immer noch massgebende Lehrgebäude von Vintilă Dongoroz (1893-1976) lässt sich durchaus als eine programmatische Zusammensetzung von zentralen Lehrstücken aus den Werken von Thomas Hobbes und Hans Kelsen verstehen. Im Kontext einer radikalen Verweigerung jeglicher Naturrechtsannahmen und jeglicher naturalistischen Begriffsbildung in der Strafrechtswissenschaft werden bei Dongoroz Hobbes Verbrechensbegriff und Kelsens Zurechnungsbegriff miteinander verbunden. Weil Dongoroz sich Kelsens Naturrechtskritik stillschweigend zu eigen macht, gelingt es ihm nicht, sein eigenes normativierendes Programm in der Strafrechtsdogmatik folgerichtig durchzuführen, so dass seine Verbrechenslehre dezidiert naturalistisch aufgebaut ist. Erst eine Rückbesinnung auf die Rechtsphilosophie Kants und auf deren Deutung durch den rumänischen Rechtsphilosophen Mircea Djuvara (1886-1944) würde eine sachgerechte Fortführung jenes Programms ermöglichen.

Schlüsselwörter: Person, Straftat, Zurechnung, Strafrechtstheorie, Reine Rechtslehre, Naturrecht.

La 115 ani de la nașterea lui Vintilă Dongoroz (1893 – 1976), persoana și opera lui par a fi mai prezente ca oricând în peisajul științific românesc. Dongoroz este considerat „fondatorul științei penale române moderne”, iar scrierile sale sunt considerate încă „reperе dirigitoare, momente de referință și surse de înțelepciune la care apelează în mod frecvent doctrina actuală cu o admirație și un respect nemărginit față de clarviziunea și profunzimea ideilor profesorului”¹. Asemenea elogii aduse unor personalități academice nu sunt tocmai obișnuite, în special atunci când este vorba despre teoreticieni ai dreptului aparținând istoriei recente. Considerat încă din timpul vieții „*unquestionably the leading jurist of our times*”², Hans Kelsen (1881-1973) este unul dintre

* Tudor Avrigeanu – Dr. iur., M. iur. comp. (Bonn), cercetător științific II, Departamentul de Drept Public „Vintilă Dongoroz”, Institutul de Cercetări Juridice „Andrei Rădulescu” al Academiei Române (București).

¹ G. Antoniu, *Cuvânt înainte*, în V. Dongoroz (coord.), *Explicații teoretice*, vol. I, București, 2003, p. VI; *idem*, *Cuvânt înainte*, în V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 2000, p. V; *idem*, *Reforma legislației penale*, București 2004, p. 13.

² R. Pound, *Law and the Science of Law in Recent Theories*, Yale L. J. 43 (1934), p. 525 și urm., 532; încă și mai elogios J. Kunz, *The „Vienna School” and International Law*, New York, University Law Q. Rev. 11 (1934), p. 370, despre opera lui Kelsen ca „the greatest theoretical system of law which has been produced in the last twenty years”; N. Duxbury, *Kelsen’s Endgame*,

puținii juriști moderni la adresa cărora au fost formulate aprecieri similare. Diferențele sunt însă deja în acest punct evidente și reflectă cum nu se poate mai bine deosebirea dintre simplul elogiu formal și efortul academic substanțial de investigare, aprofundare și, *eventual*, de continuare a unui program teoretic. În vreme ce literatura secundară consacrată vastei opere a teoreticianului vienez poate ocupa deja spațiul bibliotecii unui institut precum cel creat la Viena anume pentru facilitarea studiului aprofundat al acestei opere, cercetările consacrate interpretării aprofundate și detaliate a operei dongoroziene – întinse și ea pe parcursul unei jumătăți de secol – lipsesc cu desăvârșire. În vreme ce raționamentele kelseniene sunt reconstruite până în cele mai mici detalii chiar și atunci când par a privi chestiuni mai degrabă marginale, opțiunile și (mai ales) argumentele lui Dongoroz sunt trecute cu vederea de către penaliștii români³ chiar și atunci când este vorba de chestiuni fundamentale ale teoriei dreptului penal. Dacă respectul datorat memoriei *profesorului* Dongoroz presupune înainte de toate efortul de a *înțelege* ideile savantului Dongoroz, el nu implică în niciun fel *admirația* față de aceste idei, și nici studiul de față nu se dorește o pledoarie pentru continuarea neabătută a programului dongorozian; mai degrabă „*the tribute which we shall offer is of a different and, in our opinion, higher sort; it is the praise implied in any persistent and stubborn attempt to understand what a man has to say*”⁴.

Prin propria sa abordare teoretică a dreptului penal (tehnicismul juridic), Vintilă Dongoroz înțelege „o simplă elucidare a unei chestiuni privind domeniul unor științe și metoda lor de cercetare”⁵ care „a luat naștere în Germania și a fost amplu tratat de Berner, Hälschner, O. Mayer, v. Liszt, Binding și Merkel”⁶. O asemenea enumerare ridică semne de întrebare, de vreme ce până acum istoria științei dreptului penal din Germania pare să nu fi găsit vreun numitor comun pentru a reuni laolaltă pe unii penaliști aparținând așa-numitei școli penale hegeliene, precum Albert Friedrich Berner (1818-1907) și Hugo Hälschner (1817-1889)⁷, cu protagoniștii așa-numitului „conflict al școlilor” (*Schulenstreit*) de teorie penală (Karl Binding (1841-1920), Franz von Liszt (1851-1919), Adolf

Cambridge L. J. 67 (2008), p. 51 și urm., 61: „*most original and complicated – and sometimes exasperating – of legal philosophers*”.

³ Exemplar: numărul și definirea aspectelor infracțiunii la V. Dongoroz, *Explicații teoretice* I, p. 8, pe de o parte, și C. Bulai, *Manual de drept penal PG*, București 1997, N. 171 p. 147; C. Mitrache / C. Mitrache, *Drept penal român PG*, București 2004, N. 125 p. 103, pe de altă parte, apoi argumentația în materia diferenței dintre cauzele justificative și cauzele de neculpabilitate la V. Dongoroz, *Drept penal*, N. 146, p. 304 și urm.; Idem, *Explicații teoretice*, I, p. 297 și urm., 304/305, pe de o parte, și G. Antoniu, *Vinovăția penală*, București, 2002, p. 205 și urm., 211/212, pe de altă parte.

⁴ G. Bergmann/L. Zerby, *The Formalism in Kelsen's Pure Theory of Law*, *Ethics* 55 (1945), p. 110.

⁵ V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 2000, N. 31, p. 56.

⁶ V. Dongoroz, în: I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, I, București, 1924, N. 179⁶, p. 185.

⁷ Comp. pe larg M. Maiwald, *Zur allgemeinen Verbrechenslehre in der Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, în J. Hausmann / T. Krause (Hrsg.), *Festschrift für W. Sellert*, Köln 2000, p. 427 și urm., 431 și urm.; W. Schild, *Verbrechen und Strafe in der Rechtsphilosophie Hegels und seiner „Schule“ im 19. Jahrhundert*, în „*Zeitschrift für Rechtsphilosophie*”, 1 (2002), p. 30 și urm., 40 și urm.

Merkel (1836-1896)) și cu teoreticianul dreptului administrativ Otto Mayer (1846-1918). Singurul numitor comun la care pot fi aduși acești autori este dat de excluderea din domeniul științei dreptului penal a oricărui „drept ideal rezultând din firea lucrurilor, drept ideal către care tinde dreptul pozitiv, el reprezentând cea mai desăvârșită realizare a disciplinării juridice și cea mai complectă consacrare a ideii de justiție”⁸, așadar de respingerea hotărâtă a ceea ce (și) Dongoroz înțelege prin „perimata teorie a dreptului natural”⁹. Aceeași atitudine se regăsește la penaliștii aparținând „firmamentului italianesc” care îi servesc lui Dongoroz ca sursă directă de inspirație: „tehnic-juridicitatea lui Manzini și Rocco (elevi ai neokantienilor germani)”¹⁰. Promotori a ceea ce se poate considera, pe bună dreptate a fi „la più completa e rigorosa espressione del formalismo giuspositivista”¹¹ în știința dreptului penal, Vincenzo Manzini (1872-1957) și Arturo Rocco (1876-1942) reprezintă reperatele decisive pentru Dongoroz în ferirea studiului dreptului penal de „infecțiunea ideilor filosofice”¹² și în organizarea acestui studiu în triada metodologică constituită din exegeză, dogmatică și critică¹³. Caracteristică pentru tehnicismul juridic italian este ofensiva teoretică purtată de la bun început pe două fronturi: pe de o parte, împotriva fondării dreptului (penal) de către Francesco Carrara (1805-1888) în „legea eternă așa cum apare ea pentru omenire”, adică în „legea naturii așa cum aceasta a fost înțeleasă de Aristotel”, adică în „legea eternă, absolută care constă din precepte care guvernează conduita exterioară a omului și care este dată de Dumnezeu omului prin intermediul rațiunii pure”¹⁴, pe de altă parte împotriva unei metode *naturaliste* de studiu al dreptului penal inspirată de „psihologie și fiziologie”¹⁵, precum cea promovată de *la scuola positiva*. Argumentul împotriva dreptului natural este formulat de Arturo Rocco într-un mod lipsit de echivoc: „Vechea Știință clasică a dreptului penal, mai întâi ignorând, iar apoi uitând învățăturile

⁸ V. Dongoroz, *Drept penal*, N. 37, p. 68.

⁹ V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale codului penal român*, I, București 2003, p. 313.

¹⁰ P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, București 1945, p. 53.

¹¹ F. Mantovani, *Diritto penale PG*, Padova, 1988, p. 64; comp. și P. Nuvolone, *La scienza penale all'inizio del secolo XX*, Riv. it., 1982, pp 433 și urm.; detaliat S. Mir Puig, *Introducción a las bases del derecho penal*, Montevideo/BuenosAires, 2003, p. 167 și urm.; din perspectiva unei comparații cu Binding și von Liszt, vz. J.-M. Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, p. 51 și urm.

¹² V. Dongoroz, *Drept penal PS*, I, București 1930, § 9 p. 20; comp. pentru trimiterea la Manzini Id., în I. Tanoviceanu, *Tratat*, I, N. 108¹ p. 105.

¹³ V. Dongoroz, *Drept penal* N. 42, p. 79/80; A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, Riv. it. 1910, p. 497 și urm., 561 și urm., pentru deosebirea între exegeză (*scienza della legge*) și dogmatică (*scienza del diritto*) ca deosebire dintre *conoscenza empirica* și *conoscenza scientifica* a dreptului: p. 564/565.

¹⁴ F. Carrara, *Programma del corso di diritto penale PG*, I, §§ 602, 604, comp. S. Thoma Aquinatis, *Summa Theologica*, I-II, Quaestio 91, Art. 2: „*Lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura*”; Kant, *Metafizica moravurilor*, AA VI 237: „Dreptul, ca teorie sistematică, cuprinde dreptul natural, care se întemeiază pe principii pure a priori, și dreptul pozitiv (statutar) care provine din voința legiuitorului.”

¹⁵ I. Tanoviceanu, *Tratat*, I, N. 58 p. 62, N. 161 p. 152.

școlii istorice a dreptului, își propusese studiul unui drept penal situat în afara dreptului pozitiv, diferit de acela consacrat de legile pozitive ale Statului, al unui drept penal cu un caracter absolut, imutabil, universal, ale cărui origini erau atribuite divinității, conștiinței umane, legilor naturii sau celor ale gândirii”, constituind „o eroare gravă, întrucât a condus la depășirea limitelor experienței, limite în cadrul cărora se cuprinde orice cunoaștere umană, ca atare și cunoașterea juridică”¹⁶. Tema neokantiană a integrării cunoașterii juridice într-o epistemologie generală¹⁷ este deja în acest punct vizibilă și devine cum nu se poate mai evidentă de îndată ce Rocco formulează argumentul central împotriva orientării pozitivistice și a aplicării în câmpul dogmaticii penale a unei construcții conceptuale modelate după științele naturii: altfel decât acestea din urmă, știința dreptului „are elemente proprii de lucru, indispensabile fie și pentru cele mai reduse cercetări. Aceste elemente sunt norme juridice, adică dreptul obiectiv, sunt drepturi și obligații juridice subiective, sunt subiecte capabile de a avea drepturi și obligații, adică persoane juridice (oameni sau colectivități omenești). În afara lor nu există nicio știință a dreptului și nici a dreptului penal”¹⁸.

Proclamând la rândul său că dreptul „nu este altceva decât un ansamblu (un sistem) de reguli de conduită impuse de puterea publică și menite a asigura ordinea în societate”¹⁹ și că „știința dreptului penal este, sub raportul naturii sale, o disciplină *juridică*, în opunere cu știința criminală, care este o disciplină *naturalistică*”, având ca obiect „crima și pedeapsa ca fenomene naturale”²⁰, Vintilă Dongoroz urmează întocmai ambele direcții ofensive, iar afirmația potrivit căreia el se situează pe „linia de pură juridicitate a lui Kelsen”, reprezentând „acel „înapoi la Kant“ din teoria cunoașterii, pe care filosofia germană l-a consemnat în Școala de la Marburg, filosofia juridică în Rudolf Stammler, iar filosofia juridică română în vasta activitate teoretică a profesorului Mircea Djuvara”²¹ este suficient de incitantă pentru a fi supusă unei analize. Mircea Djuvara însuși pare a susține întru totul deosebirea dintre natură și normativitate juridică. „Cuvântul „normativ” se întrebunțează de obicei pentru anumite legi și științe, spre a le deosebi de științele și legile naturale. Științele naturale cuprind 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

¹⁶ A. Rocco, *Il problema e il metodo*, p. 500-504. Interpretările potrivit cărora Carrara ar fi nesocotit importanța dreptului pozitiv sunt complet neîntemeiate (E. Gallo, *Il pensiero di Francesco Carrara nella cultura del suo tempo*, Riv.it. 1988, p. 765 și urm., 775 și urm.), iar teza (avansată de pozitiviști) după care tehnicismul juridic ar putea fi considerat chiar „la seconde phase de l'école classique” (J. Moruzi, *La crise de la méthode technique-juridique*, RIDP 1934, p. 9) nu poate fi acceptată, de vreme ce acest curent „élimine du droit pénal toute recherche philosophique en le réduisant à un dogme pur” (P. Fredas, *L'école criminelle positive et ses déviations*, RDPC 1951, p. 1120 și urm., 1123).

¹⁷ P. Georgescu, *Cercetări de filosofie juridică*, București, 1942, p. 96.

¹⁸ A. Rocco, *Il problema e il metodo*, p. 570-572.

¹⁹ V. Dongoroz, *Drept penal*, N. 7, p. 10.

²⁰ V. Dongoroz, *Drept penal*, N. 42, p. 78/79.

²¹ P. Pandrea, *Criminologia dialectică*, p. 53.

date. Științele normative nu au ca obiect o constatare a ceea ce există, ci cum *trebuie să fie* o activitate²². Deși îi recunoaște lui Kelsen „vasta lumină nouă adusă în știința dreptului, urmând calea pe care o indicase școala neokantiană”²³, Djuvara se desparte de el într-un punct esențial: dacă „fiecare știință, întrucât are un obiect propriu al ei, trebuie să aibă «ideea» și, prin urmare, și categoriile ei”²⁴, nu mai puțin însă „gândirea rațională juridică are drept categorie fundamentală și idee regulatoare pe aceea de justiție”²⁵. Respingând categoric ideea unui drept natural *obiectiv* ca „drept ideal rezultând din *firea lucrurilor*”, Dongoroz consideră însă că „este adânc omenesc și conform *legilor firii* ca cel ce se vede amenințat de un pericol să caute să se salveze; instinctul lui de conservare îl pune să reacționeze, toată *ființa* sa își strigă *dreptul* de a nu fi lovită și, în atari condițiuni, omul face ceea ce trebuie să facă ca om”²⁶, așadar că există totuși un drept al individului uman la *autoconservare*, drept care derivă din *natura umană* și este independent de orice drept pozitiv. Prin aceste afirmații, Dongoroz calcă și pe urmele lui Thomas Hobbes (1588-1679), gânditorul de al cărui nume sunt legate „fondarea dreptului pozitiv prin dreptul natural”²⁷, „prima revoluție în gândirea filosofică a dreptului și inaugurarea în această privință a modernității”²⁸.

I.

Thomas Hobbes realizează o despărțire radicală de tradiția clasică a dreptului natural: *natura omului* nu mai este concepută „entelechial, de manieră aristotelico-tomistă, ci cuprinde trăsăturile caracteristice ale *omului empiric*”²⁹. Altfel decât la Aristotel și apoi pe urmele acestuia în întreaga filosofie medievală, *natura* nu oferă niciun fel de premise pentru o „armonie esențială de interese între membrii comunității”³⁰, așadar niciun principiu normativ *general obligatoriu* pentru *limitarea* acțiunilor arbitrare *posibile* ale acestora³¹. Dimpotrivă, ea sădește în

²² M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, București, 1995, p. 213.

²³ M. Djuvara, *Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, p. 508/509; comp. asupra raportului (complicat) dintre concepțiile lui Djuvara și Kelsen vezi B. Berceanu, *Universul juristului Mircea Djuvara*, București, p. 71 și urm.

²⁴ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 292.

²⁵ M. Djuvara, *Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, p. 501.

²⁶ V. Dongoroz, *Drept penal*, N. 37, p. 68, N. 166, p. 351; comp. Hobbes, *Leviathan* XXVII, 25: „If a man by the terrour of present death, be compelled to doe a fact against the Law, he is totally excused; because no Law can oblige a man to abandon his own preservation”.

²⁷ H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, p. 116.

²⁸ G. Geismann, *Kant als Vollender von Hobbes und Rousseau*, *Der Staat* 21 (1982), p. 161.

²⁹ H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen, 1962, pp. 108 și urm., 113.

³⁰ A.-P. Iliescu, *Individualismul lui Thomas Hobbes*, în: E.-M. Socaciu (coord.), *Filosofia politică a lui Thomas Hobbes*, p. 140 și urm., 146; pentru importanța acestei diferențe în contextul dezbaterilor contemporane în jurul filosofiei juridice kantiene, exemplar G. Geismann, *Politische Philosophie – Hinter Kant zurück? Zur Kritik der „klassischen“ politischen Philosophie*, *Jahrbuch für Politik* 2 (1992), p. 319 și urm.; *Naturrecht nach Kant*, *Jahrbuch für Politik* 5 (1995), pp. 141 și urm.

³¹ J. Ebbinghaus, *Gesammelte Aufsätze*, p. 274 și urm., 295.

oameni „îndrăzneală ... destulă ca să-i împingă să se distrugă unul pe altul”³² în căutarea câștigului, a siguranței personale și a reputației³³, astfel încât starea naturală este caracterizată de un război al tuturor contra tuturor. „Este evident de aici că atunci când oamenii trăiesc în lipsa unei puteri comune care să-i țină pe toți la respect, ei se află în acea condiție numită război; un război al fiecărui om împotriva fiecărui altul”, unde „natura războiului nu constă în lupta propriu-zisă, ci într-o dispoziție cunoscută pentru luptă, atât timp cât nu există nicio asigurare în sens contrar”³⁴. Derivat el însuși din *natură*, dreptul nu oferă nicio soluție pentru acest conflict. Hobbes înțelege prin *drept natural* (*right of nature, jus naturae*) „libertatea fiecărui om de a-și folosi puterea după propria voință, pentru conservarea naturii sale, adică, altfel spus, a propriei vieți; și, în consecință, de a face orice lucru pe care îl va considera cel mai potrivit mijloc pentru aceasta, potrivit judecății și rațiunii sale”³⁵, și aceasta întrucât „nu este nici absurd, nici de condamnat și nici potrivit dictatelor dreptei rațiuni (*dictamina rectae rationis*) ca un om să-și folosească toate mijloacele pentru a-și conserva propriul corp și părțile acestuia și pentru a le apăra de moarte și suferințe. Dar despre ceea ce nu este potrivit dreptei rațiuni, toți oamenii spun că este înfăptuit în mod just și pe drept; iar prin cuvântul Drept nu se înțelege nimic altceva decât libertatea fiecărui om de a-și folosi toate facultățile naturale conform dreptei rațiuni (*secundum rectam rationem*). Prin urmare, primul temei al dreptului natural este acesta: ca fiecare să-și protejeze viața și corpul după puterile sale”³⁶.

Tocmai datorită felului în care Hobbes înțelege *dreptul natural*, raporturile între titularii acestui drept sunt esențialmente raporturi de *forță*, iar libertatea fiecăruia se poate întinde *faptic* până acolo unde propria forță poate răzbate și este în același timp limitată *faptic* de forța celorlalți. Fiecare acțiune de atac ori de rezistență în fața unui atac este la fel de *justificată* ca și cea opusă³⁷, câtă vreme „nu poate fi alt criteriu al justului decât utilitatea”³⁸. Mai mult: „tot o urmare a condiției naturale a omului este și aceea că aici nu există nici proprietate, nici stăpânire, nici distincția între *al meu* și *al tău*; iar fiecare va avea doar ceea ce poate obține și doar atât cât poate păstra ceea ce a obținut”³⁹. Așadar, dreptul fiecăruia este anulat

³² Hobbes, *Leviathan* XIII, 5.

³³ Hobbes, *Leviathan* XIII, 7. Asupra dificultății de a concepe o „reputație” în starea naturală G. Jakobs, *Norm, Person, Gesellschaft*, Berlin, 1999, p. 38.

³⁴ Hobbes, *Leviathan*, XIII, 8.

³⁵ Hobbes, *Leviathan*, XIV, 1; *De cive*, I, 10.

³⁶ Hobbes, *De cive*, I, 7.

³⁷ Hobbes, *De cive*, I, 12.

³⁸ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 331; Hobbes, *De cive*, I, 10; *Leviathan*, XIII, 13.

³⁹ Hobbes, *Leviathan* XIII, 13. Ca și la Dongoroz, pentru Hobbes, „uciderea și furtul pot fi calificate doar în stat ca fapte ilicite și aceasta numai în raport cu statul ... furtul este în stat o lezare a proprietății, și astfel o faptă ilicită, numai deoarece violează un drept creat de către stat” (G. Geismann, *Die Grundlegung des Vernunftstaates der Freiheit durch Hobbes*, JRE 5 (1997), p. 229 și urm., 251).

de dreptul oricărui altul și se dovedește a fi ca drept *ad omnia* al fiecăruia, în același timp un drept la nimic. Starea naturală este în aceste condiții în mod esențial o *stare de nesiguranță permanentă* unde supraviețuirea fiecăruia depinde exclusiv de propria forță și nu există nicio garanție că aceasta nu va fi anihilată mai devreme sau mai târziu de forța covârșitoare a altuia. Prin folosirea aceleiași drepte rațiuni (*recta ratio*), fiecare individ realizează însă că „legea primă și fundamentală a naturii ... este aceea de a căuta și menține pacea”, și de aici „este derivată a doua lege: ca omul să fie dispus, atunci când sunt și alții, și în măsura în care crede că este necesar pentru pace și pentru propria apărare, să renunțe la acest drept asupra tuturor lucrurilor și să se mulțumească cu atâta libertate față de alți oameni câtă le-ar acorda el lor față de el însuși”⁴⁰. Tot propria rațiune îi arată fiecăruia că singurul mod în care această pace poate fi instaurată și menținută este înțelegerea cu ceilalți pentru a ieși din starea naturală și a-și asigura astfel „propria conservare”⁴¹, dar nicio înțelegere nu ar fi demnă de luat în serios dacă nu ar exista o *forță* care să asigure respectarea ei, forță de care depind drepturile indivizilor. „Singurul mod de a crea o astfel de putere comună care să fie capabilă să-i apere pe oameni de atacurile străinilor și de vătămările ce și le pot aduce unii altora ... este ca ei să-și confere întreaga putere și forță unui singur om sau unei singure adunări de oameni care să fie purtătorul *persoanei* lor”⁴². De vreme ce înțelegerea se încheie exclusiv între indivizi, *Leviathan*-ul, statul omnipotent și constrângător al tuturor, nu este parte la înțelegere și, de aceea, nici nu o poate încălca vreodată. Exprimând *voința* unei persoane născute prin pactul social și reprezentându-i pe consociați⁴³, *legea statală* devine expresia *dreptei rațiuni*⁴⁴, nefiind la rândul ei supusă nici unei instanțe normative superioare. Singura cenzură a activității *Leviathan*-ului este una de natură exclusiv pragmatică, de vreme ce el „nu mai este limitat prin nicio restricție juridică în puterea sa”⁴⁵; legile care s-ar dovedi inabile prin aceea că nu ar reuși să asigure pacea ar conduce la prăbușirea lui. Supușii rămân însă, din punctul de vedere al *naturii* lor, aceiași indivizi egoiști tentați să nu asculte de alte legi decât de cele ale propriei parveniri prin forță; mai mult: prin lipsa unei *limitări normative* a autorității statului, ei se află în raport cu acesta în aceeași *stare naturală* în care se aflau înainte unii față de alții⁴⁶ și astfel construc-

⁴⁰ Hobbes, *Leviathan* XIV, 4-5; *De cive* II, 2.

⁴¹ Hobbes, *Leviathan* XIII, 3.

⁴² Hobbes, *Leviathan* XVII, 13.

⁴³ Hobbes, *Leviathan* XXVI, 2; *De cive* V, 9: „Civitas ergo (ut eam definiamus) est persona una, cuius voluntas, ex pactis plurium hominum, pro voluntate habenda est ipsorum omnium.”

⁴⁴ Hobbes, *De cive* II, „1 annotatio: in Civitate ipsius Civitatis ratio (hoc est Lex Civilis) a singulis civibus pro recta habenda.”

⁴⁵ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 331.

⁴⁶ Astfel critica lui Ludwig Feuerbach, preluată de G. Jakobs, *Strafrechtliche Zurechnung und die Bedingungen der Normgeltung*, ARSP-Beiheft 74 (2000), p. 57 și urm., 58. Asupra criticii lui Carl Schmitt la adresa lui Hobbes, vezi G. Jakobs, *Norm, Person, Gesellschaft*, p. 73; o comparație cu critica adresată de același autor lui Hans Kelsen la D. Dyzenhaus, „Now The Machine Runs Itself”: *Carl Schmitt on Hobbes and Kelsen*, Cardozo L. Rev. 12 (1994-1995), pp. 1 și urm.

ția lui Hobbes prin care suveranul absolut este instituit tocmai în vederea ieșirii din starea naturală este contradictorie⁴⁷. Dreptul lui Hobbes nu este altceva decât *forță* destinată a ține în șah indivizii potențial periculoși. Aceștia nu apar în niciun fel ca *subiecți de drepturi și obligații* în sensul propriu *normativ* al acestor termeni; respectarea prescripțiilor suveranului se întemeiază exclusiv pe „înțelepciunea” de a nu intra în conflict cu forța acestuia; omul, supusul-*individ*, este în continuare, întocmai ca în starea naturală, definit în mod *exclusiv* prin urmărirea *rațională* a *propriului interes* (căutarea plăcerii, evitarea neplăcerii⁴⁸) și numai acest interes este cel care îi dictează adoptarea unei atitudini conformiste, Leviathan-ul oferind în schimbul acestei supunerii *pacea*. Supus necondiționat, individul are de ales între respectarea legilor și intrarea în conflict cu puterea statală: „înainte ca numele de „drept” sau „nedrept” să poată fi aplicate, trebuie să existe o putere coercitivă care să-i oblige în mod egal pe oameni să-și îndeplinească convențiile prin spaima în fața unei pedepse mai mari decât beneficiul așteptat prin încălcarea lor⁴⁹. Pedepsa apare astfel ca „rău pe care autoritatea publică îl inflige aceluia care prin acțiune sau omisiune a săvârșit o faptă pe care această autoritate o apreciază drept încălcare a legii⁵⁰, în scopul unei mai bune dispunerii a voinței oamenilor spre supunere⁵¹, așadar „de a-l aduce pe el sau, prin exemplul dat, pe alții la respectarea legii⁵²”.

Atunci când Hobbes vorbește despre o *lex distributiva quae loquitur ad omnes* și despre o *lex vindicativa quae loquitur tantum ad ministros publicos*, subliniind că este vorba nu despre *duae legum species*, ci despre *eiusdem legis duae partes*, el își motivează această decizie prin aceea că, fără „constrângerea” supusului la o anumită prestație prin „amenințarea cu o pedeapsă” în caz de neexecutare, nu se poate vorbi în niciun fel despre o lege „obligatorie” privind prestația respectivă și că „în legile penale porunca lor este adresată magistratului, care este vinovat de încălcarea sa atunci când pedepsele prevăzute de aceste legi nu sunt aplicate, celorlalți nerămânându-le nimic altceva decât să ia aminte la pericolul acestor încălcări⁵³. De aici decurge dependența caracterului obligatoriu al preceptului de sancțiune, precum la Vintilă Dongoroz unde „sancțiunea este atât *factorul* care imprimă caracter de obligativitate preceptului, cât și mijlocul prin care se reintegrează ordinea juridică, fiindcă, fără sancțiune, preceptul nu ar mai fi

⁴⁷ A. Văllimărescu, *Teoria dreptului natural*, București 1929, p. 73: „Dreptul derivând din forță, cel mai tare în societatea naturală, despotul în societatea civilă, decid ce este just și ce este injust”.

⁴⁸ Hobbes, *De cive* XIV, 17.

⁴⁹ Hobbes, *Leviathan* XV, 3. Pe larg W. Schild, *Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens. Zur Geschichte der Philosophie von Hobbes bis Hegel*, în K.-M. Kodalle (Hrsg.), *Strafe muss sein! Muss Strafe sein?*, Würzburg, 1998, p. 81 și urm., 82 și urm.

⁵⁰ Hobbes, *De cive* XIV, 17.

⁵¹ Hobbes, *Leviathan* XXVIII, 1.

⁵² Hobbes, *Leviathan* XVIII, 5.

⁵³ Hobbes, *De cive* XIV, 6, 7, 2; *Elementele dreptului natural și politic* XXIX, 6, comp. J. Renzi-kowski, *Die Unterscheidung von primären Verhaltens- und sekundären Sanktionsnormen in der analytischen Rechtslehre*, în: D. Dölling / V. Erb (Hrsg.), *Festschrift für K.-H. Gössel*, Heidelberg, 2002, p. 3 și urm., 5/6.

imperativ și fiindcă, fără sancțiune, ordinea juridică turburată prin călcarea preceptului nu ar putea fi restabilită⁵⁴. Nu mai puțin însă, o teorie *juridică* a dreptului penal este o teorie a drepturilor și obligațiilor unor subiecți de drept, așadar o teorie a raportului juridic penal⁵⁵: numai aceluia care este recunoscut ca subiect al unei obligații de a respecta o normă juridică i se poate angaja răspunderea penală pentru încălcarea obligației respective, așadar i se poate atribui obligația juridică penală⁵⁶ de a suporta efectele naturale ale unei pedepse, așadar poate fi considerat subiect de drept penal. Mircea Djuvara este cel care promovat în cultura noastră juridică cu cea mai mare claritate și insistență distincția potrivit căreia „*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”, avertizând în același timp asupra locului central al acestei distincții pentru elaborarea conceptelor juridice: „totul este să se cadă de acord asupra a ceea ce se înțelege în drept și în morală prin ideea de persoană. Dacă o persoană trebuie întotdeauna să fie concepută ca o realitate materială, așa cum se procedează cel mai adesea, sunt posibile orice fel de confuzii. Dar dacă ... ne considerăm persoane este pentru că ne atribuim drepturi și obligații”⁵⁷.

Faptul că Mircea Djuvara vorbește în contextul prezentării doctrinei lui Hobbes exclusiv despre „indivizi” și nu folosește niciodată termenul de „persoană” este semnificativ. Cuvintele cu care Vintilă Dongoroz deschide tratatul din 1939 evidențiază, dimpotrivă, *confundarea* individului și a persoanei. „Orice societate (colectivitate) implică în mod necesar o viață de relațiune. Omul, prin firea sa, este predispus acțiunii, iar nevoile sale trupești și sufletești îl silesc să activeze. Fiecare persoană fiind supusă acestui imperativ natural, este firesc și de neînlăturat ca acțiunile sale să se încrucișeze, armonizându-se sau ciocnindu-se cu acțiunile altor

⁵⁴ V. Dongoroz, „Drept penal”, N. 204, p. 456.

⁵⁵ Este adevărat că „lectura dreptului penal în cheia raportului juridic nu adaugă nicio cunoștință suplimentară asupra instituțiilor de drept penal” (G. Antoniu, *Sistematizarea materiei penale în cursurile universitare*, RDP, 1/1998, p. 9 et seq, 22), și anume deoarece ea însăși este o condiție a posibilității oricărei cunoștințe privind instituțiile de drept penal, comp. M. Köhler, *Strafbegründung im konkreten Rechtsverhältnis*, în W. Küper (Hrsg.), *Festschrift für K. Lackner*, Berlin/New York 1987, p. 11 și urm.; R. Zaczyk, *Strafrecht als Wissenschaft an der Universität*, în G. Burmeister, ș.a. (Hrsg.), *Festgabe für O. Thyssen*, Berlin 1996, p. 35 și urm., 42: „Strafe kann nur verhängt werden gegenüber besonders gravierenden Rechts- und näher Freiheitsverletzungen. Als Rechtsinstitut gegenüber dem Gestraften kann sie nur begründet werden, wenn sie auf einem Rechtsverhältnis mit ihm aufruht, sonst ist sie blosse Gewalt ihm gegenüber.”

⁵⁶ C. Mitrache / C. Mitrache, *Drept penal român*, PG, N. 533 p. 319: prin „răspundere penală” se înțelege „raportul juridic de conflict, de constrângere ... cu drepturi și obligații specifice pentru subiectele participante”. Dacă „naturii penale a faptei nu poate să-i corespundă decât o răspundere juridică penală și mai departe o pedeapsă” (G. Antoniu, *Reflecții asupra instituției răspunderii penale*, RDP, 2/1994, p. 47 și urm., 52/53; la fel I. Oancea, în V. Dongoroz (coord.), *Explicații teoretice*, I, p. 91), atunci „în cazurile în care se aplică, pe baza dispozițiilor legale, înlocuirea răspunderii penale cu altă măsură, fapta nu mai poate fi considerată infracțiune” (Gr. Rîpeanu, *Legi obiective în dreptul penal*, AUB, 1971, p. 35; altfel însă C. Bulai, *Manual de drept penal* PG, N. 399 p. 323).

⁵⁷ M. Djuvara, *Eseuri de filosofie a dreptului*, p. 192, 63/64.

membri ai grupului social. În cadrul vieții de relațiune, acțiunea (conduita) fiecăruia este apreciată (evaluată) de ceilalți membri ai colectivității și considerată convenabilă ori neconvenabilă pentru ei sau pentru grupul social, după cum acțiunea se armonizează sau vine în conflict cu interesele acestora⁵⁸.

Colectivitatea și societatea, interacțiunile dintre *indivizi* (sisteme bio-psiho-fizice supuse legilor *ordinii naturale*) determinabile numai prin *interesele* acestora și relațiile sociale între *persoane* (titulari de drepturi și obligații în virtutea unei *ordini normative*) configurabile în baza unor norme *obligatorii*, a fi convenabil și a fi datorat, toate acestea sunt pentru Vintilă Dongoroz echivalente. Considerarea subiectivității juridice în termenii naturaliști ai *voinței umane arbitrare* presupune o concepție despre dreptul obiectiv ca ordine rezultată dintr-o *voință arbitrară* a statului, acesta din urmă fiind în mod inevitabil transformat din *garant* (juridic) al *drepturilor persoanelor* în *administrator* (*pragmatic*) al coliziunilor de *interese individuale*⁵⁹. În mod consecvent, pentru Dongoroz, dreptul „nu este altceva decât un ansamblu (un sistem) de reguli de conduită impuse de puterea publică și menite a asigura ordinea în societate”⁶⁰, așadar nu o *structură normativă a relațiilor dintre personae*, ci un *mijloc psihologic de disciplinare a indivizilor*.

Atunci când Vintilă Dongoroz încearcă o definiție *substanțială* a ilicitului penal ca „violență, fraudă și indisciplină socială”⁶¹, el nu face altceva decât să ofere cititorului aproape *mot-à-mot* esența conceptului hobbesian al infracțiunii, rezultat din alăturarea *stării naturale a indivizilor* în absența *Leviathan*-ului – tocmai *force and fraud* sunt considerate de Hobbes, în mod explicit, „virtuți cardinale” în starea de război⁶² – la starea naturală instituită de către indivizi între ei înșiși și *Leviathan*. Hobbes însuși poate fi socotit inspiratorul întregii teorii penale a Iluminismului, unde „ca scopuri ale pedepsei sunt considerate aproape unanim înspăimântarea potențialilor infractori, reeducarea și înspăimântarea infractorului și apărarea societății, așadar ceea ce astăzi numim prevențiunea generală și specială”⁶³, iar infractorul este definit nu ca o persoană liberă, ci tocmai ca subiect empiric⁶⁴.

⁵⁸ V. Dongoroz, „Drept penal”, N. 1, p. 7.

⁵⁹ G. Geismann, *Menschenrecht, Staat und materiale Gerechtigkeit*, JRE 3 (1995), p. 213 și urm.

⁶⁰ V. Dongoroz, „Drept penal”, N. 3, p. 10.

⁶¹ V. Dongoroz, „Drept penal”, N. 10, p. 20.

⁶² Hobbes, *Leviathan* XIII, 13: „În această stare nimic nu poate fi nedrept. Noțiunile de corectitudine și incorectitudine sau dreptate și nedreptate nu-și au locul aici. Acolo unde nu există o putere comună, nu există lege; unde nu există lege, nu există nedreptate. Forța și înșelăciunea sunt cele două virtuți cardinale ale războiului. Dreptatea și nedreptatea nu sunt facultăți ale trupului și nici ale minții”.

⁶³ K. Seelmann, *Gaetano Filangieri und die Proportionalität von Straftat und Strafe. Imputation und Prävention in der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung*, ZStW 97 (1985), p. 241 și urm.

⁶⁴ M. Köhler, *Entwicklungslinien der deutschen Strafgeschichte*, Budapest 1998, p. 4/5 ; Id., *Le droit pénal entre public et privé*, „Arch.phil.droit”, 41 (1997), p. 199 și urm., 202: „Selon la tradition empiriste positiviste, l’homme – on ne peut pas dire la personne – est conçu comme un être rationnel et, bien au contraire, dangereux à l’ordre juridique souverain. L’État se ramène à une puissance extérieure de force”.

Preeminența acestei concepții este contracarată abia de filosofia juridică a lui Kant, care înlocuiește paradigma *naturalistă* a controlului *indivizilor* prin forță cu cea *normativă* a definirii *persoanelor* prin drepturi și obligații⁶⁵, și de cea a lui Hegel, care conturează în mod explicit dimensiunea socială a personalității într-o încercare grandioasă de a concilia subiectivitatea liberă reprezentată de Kant cu „o viață universală ce aparține cu totul vieții publice” așa cum o concepea Aristotel⁶⁶. Dacă Immanuel Kant și Hegel încercaseră la vremea lor să întoarcă roata istoriei⁶⁷, declinul filosofiei idealiste germane și dezvoltarea impetuoasă a științelor naturii din secolul al XIX-lea aduc din nou naturalismul la apogeu „ca și cum *Critica rațiunii pure* nu ar fi fost niciodată scrisă”⁶⁸. În consecință, teoria imputării, „așa cum aceasta a fost înțeleasă de Aristotel, Toma Aquitatu și Pufendorf (pentru a aminti numai cele trei mari etape ale evoluției ei)”, este în știința dreptului penal „redușă la tăcere mai întâi sub influența filosofiei lui Kant în forma dată ei de către Feuerbach și apoi sub a unei științe cauzaliste a naturii și a determinismului implicat de aceasta”, impunându-se astfel „sistematica modernă a dreptului penal”⁶⁹. Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833) este cel care forțează filosofia kantiană a dreptului în formatul teoriei specific hobbesiene a „constrângerii psihologice” prin pedeapsă⁷⁰ – rămasă de atunci în actualitate sub numele de *prevențiune generală*⁷¹ – și dezvoltase un program consecvent de reconfigurare conceptuală a dogmaticii penale⁷². Jumătate de secol mai târziu, programul hobbesian este reluat de către Franz von Liszt, corifeul *prevențiunii speciale* și inițiatorul așa-numitului sistem clasic al teoriei infracțiunii din dogmatica penală germană⁷³: „Pentru evitarea războiului tuturor contra tuturor este necesară crearea unei ordini a păcii, o delimitare a sferelor de putere (*Machtkreise*), asigurarea protecției unor interese și sacrificarea altora”⁷⁴. Urmând un program teoretic al dreptului penal conceput în termeni prevenționiști, Vintilă Dongoroz a refuzat de la bun început sistemul de teorie generală a infracțiunii conceput de von Liszt în termenii separației dintre ilicit (*Unrecht*) și vinovăție (*Schuld*). Explicația acestui refuz poate fi sensibil ușurată de o

⁶⁵ G. Jakobs, *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*, Opladen, 2004, p. 15.

⁶⁶ Hegel, *Studii filosofice (Despre felurile de a trata științific dreptul natural)*, p. 296.

⁶⁷ H. H. Lesch, *Über Sinn und Zweck staatlichen Strafens*, JA, 1994, p. 590 și urm., 597.

⁶⁸ H. Welzel, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin, 1975, p. 29 și urm., 46; C. Rădulescu-Motru, *Personalismul energetic și alte scrieri*, București, 1984, p. 389 și urm., 411/412.

⁶⁹ W. Hardwig, *Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts*, Hamburg, 1957, p. 173.

⁷⁰ W. Naucke, *Die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts*, p. 157 și urm., 90 și urm. Id., *Fragen an Feuerbachs Staatsbegriff*, ARSP-Beiheft 87 (2003), pp. 41 și urm.

⁷¹ J. Andenaes, *La peine et le problème de la prévention générale*, R. J. T. 1965, p. 159 și urm. / *The General Preventive Effects of Punishment*, U. Pa. L. Rev. 114 (1966), p. 949 și urm.

⁷² H. H. Lesch, *Unrecht und Schuld im Strafrecht*, JA 2002, p. 602 și urm., 606; M. Köhler, *Feuerbachs Zurechnungslehre*, ARSP-Beiheft 87 (2003), p. 67 și urm.

⁷³ Comp. pe larg B. Schünemann, *Einführung in das strafrechtliche Systemdenken*, în: Id., (Hrsg.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Berlin, 1984, p. 1 și urm., 19 și urm.

⁷⁴ F. v. Liszt, *Traité de droit pénal allemand PG I*, trad. R. Lobstein, Paris, 1911, § 13.

comparație a ideilor dongoroziene cu programul unei doctrine pur normativiste despre drept, așa cum apare el la Hans Kelsen.

II.

Scopul declarat al *Doctrinei pure a dreptului* este „să salveze o cunoaștere axată pe drept și să elimine din această cunoaștere tot ceea ce nu aparține domeniului determinat cu exactitate ca fiind dreptul”, anume „psihologia și sociologia, etica și teoria politică”⁷⁵, pornind de la o separație riguroasă dintre domeniul *naturii* ca ansamblu de fenomene corelate între ele în baza principiului cauzalității potrivit *legilor naturale* și domeniul comportamentelor supuse *normelor sociale* corelate în baza principiului analog al *imputării*⁷⁶. Imputarea este pentru Kelsen „precum cauzalitatea, o categorie în sensul logicii transcendente a lui Kant”⁷⁷. În vreme însă ce pentru Kant fundamentul diferențierii dintre *sein* și *sollen* este dat de distincția dintre rațiunea teoretică și rațiunea *practică*, astfel că „într-o filosofie practică ... nu avem de stabilit temeieri pentru ceea ce se întâmplă, ci legi pentru ceea ce trebuie să se întâmple, chiar dacă nu se întâmplă niciodată, adică legi practice obiective”⁷⁸, la Kelsen – pentru care conceptul unei *rațiuni practice* este

⁷⁵ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 13. – Comp. și *idem*, *Law, State and Justice in the Pure Theory of Law*, Yale L. J. 57 (1947-1948), p. 377 și urm.; *idem*, *What is the Pure Theory of Law?*, Tul. L. Rev. 34 (1959-1960), p. 269 și urm.; *idem*, *On the Pure Theory of Law*, Isr. L. Rev. 1 (1966) p. 1 și urm.; ca introduceri utile, J. Kunz, *The „Vienna School” and International Law*, N.Y.U. L. Q. Rev. 1933-1934, p. 370 și urm.; K. Wilk, *Law and State as Pure Ideas: Critical Notes on the Basic Concepts of Kelsen’s Legal Philosophy*, Ethics 51 (1941), p. 158 și urm.; A. Gewirth, *The Quest for Specificity in Jurisprudence*, Ethics 69 (1957), p. 155 și urm.; W. Schild, *Abstrakte und konkrete Rechtslehre*, în *Rechtsphilosophische Hefte*, Bd., (1992), p. 97 și urm.

⁷⁶ H. Kelsen, *Causality and Imputation*, Ethics 61 (1950), p. 1 și urm.; asupra epistemologiei juridice neokantiane, pe larg, vz. M. Djuvara, *Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, p. 431 și urm.; W. Kersting, *Neukantianische Rechtsbegründung. Rechtsbegriff und richtiges Recht bei Cohen, Stammler und Kelsen*, în: R. Alexy, u.a. (Hrsg.) *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Baden-Baden, 2002, p. 23 și urm.; p. 58 și urm.; S. Paulson, *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen’s Pure Theory of Law*, OJLS 12 (1992), p. 311 și urm.; S. Hammer, *A Neo-Kantian Theory of Legal Knowledge in Kelsen’s Pure Theory of Law?*, în: S. Paulson, and others (eds.), *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, 1998, p. 177 și urm. Discuțiile asupra etapelor metodologice ale construcției doctrinei pure a dreptului nu oferă însă o imagine unitară, compară: S. Paulson, *Four Phases in Hans Kelsen’s Legal Theory?*, OJLS 18 (1998), p. 153 și urm.; *idem*, *Hans Kelsen’s Earliest Legal Theory: Critical Constructivism*, Mod. L. Rev. 59 (1996), p. 797 și urm.; C. Heidemann, *The Creation of Normative Facts*, Law & Phil. 19 (2000), p. 263 și urm., 265, pentru dubla înrădăcinare a lui Kelsen în neokantianism și în pozitivismul științific, W. Schild, *Die Reinen Rechtslehren*, Wien, 1975, p. 9 și urm., 14 și urm.; *idem*, *Theorie und Praxis bei Hans Kelsen*, Rechtslehre 10 (1979), p. 199 și urm.; comp. și J. Hall, *General Principles of Criminal Law*, p. 314 („naturalistic ethics”).

⁷⁷ H. Kelsen, *Science and Politics*, Am. Pol. Sci. Rev. 45 (1951), p. 641 și urm., 652.

⁷⁸ Kant, *Întemeierea metafizicii moravurilor* AA IV 387/388, 427; *Critica rațiunii pure*, B 376; pe larg „W. Schild”, ... *weil nicht sein kann, was nicht sein darf. Sinn und Unsinn eines tief sinnigen Gedichts von Christian Morgenstern*, în: H. Haller, u.a. (Hrsg.), *Festschrift für G. Winkler*, Wien / New York, 1997, p. 965 și urm.

„de nesuștinut, deoarece funcția rațiunii este cunoașterea, nu voința, în vreme ce stabilirea de norme este un act volitiv”⁷⁹ – această diferențiere nu poate fi explicată dincolo de faptul că ea „există nemijlocit în conștiința noastră”⁸⁰. În măsura în care societatea este înțeleasă de Kelsen ca o conviețuire *reală* a oamenilor, ea ține la rândul ei de natură, astfel că diferența dintre procesul natural și procesul psihic uman este o diferență internă în cadrul naturii. „Dacă analizăm oricare dintre stările de fapt interpretate ca fiind de drept sau într-o legătură oarecare cu dreptul ... se poate face distincția între două elemente: unul din ele este un act ce se desfășoară în timp și spațiu, perceptibil prin simțuri, ori o serie de asemenea acte, un *proces exterior* al comportamentului uman; celălalt este *semnificația sa juridică*” independentă de semnificația *psihologică* atribuită aceluiași proces de către agentul însuși: „este adevărat că omul care acționează rațional, care îndeplinește actul, leagă de actul său un anumit sens care se exprimă și este înțeles de alții într-un anumit fel”, dar nu mai puțin „acest sens *subiectiv* poate, însă nu trebuie să coincidă cu înțelesul *obiectiv* inerent actului din punct de vedere juridic”⁸¹. De aceea, știința dreptului are ca obiect exclusiv de studiu *normele*, care funcționează ca scheme de interpretare juridică a realității prin conexiunea normativă (*imputarea*) realizată între aplicarea unei constrângeri și comportamentele umane *qua* condiții ale acestei aplicări⁸².

Deși ordinea de drept exprimă prin norme o *voință* privind comportamentul oamenilor (prin aceea că leagă comportamentul contrar de răul sancțiunii), totuși, „în măsura în care intră în discuție doar *sensul subiectiv* ... nu există nicio diferență între descrierea ordinului unui hoț de drumul mare și descrierea ordinului unui organ de drept”, această diferență fiind dată numai de „*sensul obiectiv* al unei norme care îl obligă pe cel cărui i se adresează”, altfel spus: numai ordinul organului de drept este *interpretat* ca „normă valabilă din punct de vedere obiectiv”⁸³. Această sens *obiectiv* de „normă” (*sollen*) nu poate fi atribuit unor voințe de fapt, în sine *subiective* și astfel fără relevanță normativă (*sein*), decât în temeiul altor norme și, în final, în temeiul normelor „considerate Constituție”, *dar*

⁷⁹ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 237.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 18. Știința dreptului este o cunoaștere obiectivă a normelor juridice, drept pentru care conținutul acestor norme – determinat întotdeauna de o voință umană care, în judecățile ei de valoare, este întotdeauna subiectivă (*idem*, *Norm and Value*, Cal. L. Rev. 54 (1966), p. 1624 și urm.) – se sustrage unei abordări științifice.

⁸¹ *Ibidem*, *Doctrina pură a dreptului*, p. 14, 15.

⁸² Comp. pe larg S. Paulson, *Hans Kelsen's Doctrine of Imputation*, Ratio Juris 14 (2001), p. 47 și urm.; 53 și urm.; J. Renzikowski, *Der Begriff der „Zurechnung” in der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens*, în: R. Alexy, et.al. (Hrsg.) *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Baden-Baden, 2002, p. 253 și urm., 263/264; E. van Alphen, *Kelsen and Hruschka: Concepts of Imputation*, în „International Journal for Semiotics of Law”, VI/17 (1993), p. 163 și urm., 165 și urm.

⁸³ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 65. Asupra conceptului de *valabilitate* în drept, vz. U. Neumann, *Theorien der Rechtsgeltung*, în: V. Gessner / W. Hassemer (Hrsg.), *Gegenkultur und Recht*, Baden-Baden, 1985, p. 21 și urm.; din perspectivă kantiană: M. Köhler, *Rechtsbegriff und Rechtsgeltung*, în *Rechtsphilosophische Hefte*, Bd. I (1992), p. 79 și urm.

numai dacă „presupunem existența unei norme după care actul interpretat ca fondator al unei Constituții este privit ca act determinant al unor norme obiectiv valabile, iar oamenii ce stabilesc acest act sunt priviți ca autoritate constituțională”. Această normă este „norma fundamentală a unei ordini statale de drept” înțeleasă ca „premisă logico-transcendentală” a *valabilității* dreptului⁸⁴, valabilitate condiționată de *eficacitatea* „în linii mari” a ordinii respective. *Singurul* motiv pentru care ordinul tâlharului nu poate fi considerat o normă de drept, iar ordinea instituită de o „bandă de tâlhari” o ordine juridică valabilă este dat de lipsa acestei eficacități 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 „ordinea coercitivă considerată ordine de drept este mai eficace decât ordinea coercitivă ce constituie banda de tâlhari”, în caz contrar – anume dacă 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»⁸⁵.

Relația constitutivă dintre forța obligatorie a dreptului și libertatea subiectului de drept este, la Kelsen, de la bun început scoasă în afara cadrului conceptual⁸⁶. Ordinea de drept presupune un „monopol al constrângerii” prin care se realizează „securitatea colectivă”, altfel spus, al cărei scop este pacea înțeleasă ca „absență a violenței fizice”; sfera libertății omului ca subiect de drept este dată de ceea ce „ordinea de drept nu îi interzice”, și cum nicio ordine de drept nu poate interzice absolut orice, omului îi este *de facto* garantat „minimul de libertate”⁸⁷. Dreptul este, pentru Kelsen, o ordine a constrângerii „nu în sensul că el sau imaginea sa ar exercita o constrângere psihică, ci în sensul că statuează acte coercitive, și anume sustragerea prin forță a vieții, libertății, bunurilor materiale și de altă natură, ca urmare a condițiilor determinate de el”⁸⁸. Aceste condiții sunt în

⁸⁴ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 66, 67, p. 256 și urm., 265.

⁸⁵ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 67, 68, 69. Kelsen se referă aici explicit la Augustinus, *De civitate Dei*, IV, 4: „remota iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia”. Augustin are însă dreptate: forța nu devine drept prin simplul fapt al organizării ei potrivit unor reguli (G. Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung*, Berlin 1974, p. 21-22) iar „o normă pe care nimeni nu o mai socotește legitimă în afară de poliție (aceasta din urmă, însă, având forța de partea ei) apare în exteriorul poliției nu ca o normă obligatorie, ci ca formulă a condițiilor în care este aplicată constrângerea” (G. Jakobs, *Zur Genese von Rechtsverbindlichkeit*, în G. Höver (Hrsg.) *Verbindlichkeit unter den Bedingungen der Pluralität*, Hamburg, 1999, p. 5 și urm., 36; la fel R. Zaczek, *Über Begründung im Recht*, în: *idem*, u.a. (Hrsg.), *Festschrift für E. A. Wolff*, Berlin, 1998, p. 509 și urm., 512).

⁸⁶ V. Gerhardt, *Die Macht im Recht. Wirksamkeit und Geltung bei Hans Kelsen*, în: W. Krawietz / H. Schelsky (Hrsg.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Berlin, 1984, p. 485 și urm., 496; W. Schild, *Abstrakte und konkrete Rechtslehre*, în *Rechtsphilosophische Hefte*, Bd. 1 (1992), p. 97 și urm., 105; M. Pawlik, *Die Lehre von der Grundnorm als eine Theorie der Beobachtung zweiter Ordnung*, *Rechtstheorie* 25 (1994), p. 451 și urm.

⁸⁷ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 55, 57, 62.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 54.

primul rând ... un anumit comportament uman, care este interzis, contrar normelor, prin aceea că este transformat în condiția unui act coercitiv îndreptat împotriva persoanei (sau celor apropiați acesteia) care se comportă în acest fel, urmărindu-se obținerea comportamentului contrar, util din punct de vedere social, dorit, „conform normelor”; o normă înțeleasă ca „imperativ” adresat unui „individ” este „inutilă” pentru înțelegerea a ceea ce înseamnă „obligație juridică”, deoarece „individul este supus ordinii juridice în sensul că purtarea sa alcătuiește obiectul unei obligații juridice, adică neîndeplinirea acestei obligații atrage un act de constrângere din partea statului”⁸⁹, astfel că „sintagmele „obligativitate” și „interdicție” nu se referă la obligativitatea comportamentului sau a contrariului său, ci la obligativitatea urmărilor acestui comportament. Comportamentul impus nu este comportamentul obligatoriu; obligatorie este sancțiunea”⁹⁰.

Complet ocultat de interpretarea după care atunci când Kelsen a considerat „dispozițiile determinatoare” ca „inutile”, el „a exagerat cu bună știință, urmărind să combată astfel teza contrară, potrivit căreia elementul de constrângere nu ar fi esențial în drept”⁹¹, rolul renunțării de către Kelsen la categoria unor norme de comportament obligatorii pentru subiecții de drept este esențial în contextul sistematic al doctrinei juridice pure⁹². Atunci când Dongoroz afirmă că „toate normele juridice care au ca sancțiune o pedeapsă și care prevăd deci în preceptul lor fapte ilicite penale aparțin dreptului penal și se numesc norme sau reguli de drept penal”, el menține distincția dintre un „precept”, înțeles ca imperativ juridic obligatoriu și o „sancțiune” distinctă de acest precept ca „momente” ale unei *norme unice de drept penal*⁹³. Deși conduita conformă preceptului nu produce niciun efect juridic penal, existența *obligației* de conformare înseși ca *obligație juridică* este legată în doctrină de admiterea unui raport juridic *penal* de conformare, născut prin *faptul* intrării în vigoare a unei legi penale⁹⁴, argumentându-se că neacceptarea unui asemenea raport „conduce la concluzia greu de susținut că raportul juridic penal [de conflict] se poate naște din nerespectarea

⁸⁹ *Ibidem*, *Teoria generală a statului*, § 13, § 30, comp. și §§ 31, 39.

⁹⁰ *Idem*, *Doctrina pură a dreptului*, p. 43.

⁹¹ M.-K. Guiu, *Structura normelor penale*, în „Dreptul”, nr. 12/2006, p. 165 și urm., 167.

⁹² S. Paulson, *The Weak Reading of Authority in Hans Kelsen's Pure Theory of Law*, *Law & Phil.* 19 (2000), p. 131 și urm., 143 și urm.; comp. și H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York, 1945, p. 61, *apud* M. Dan-Cohen, *Decision Rules and Conduct Rules: On Accountic Separation in Criminal Law*, *Harv. L. Rev.* 97 (1983-1984), p. 625 și urm., 627: „If it is assumed that the first norm which forbids theft is valid only if the second norm attaches a sanction to theft, then the first norm is certainly superfluous in an exact exposition of law. If at all existent, the first norm is contained in the second, which is the only genuine legal norm”.

⁹³ V. Dongoroz, „Drept penal”, N. 68 p. 146/147; comp. M. Donini, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 142: „In questo postulato è contenuta in nuce la radice teorica di tutto l'approccio formalistico e tecnico giuridico.” Până astăzi, doctrina italiană structurează norma penală în *praeceptum legis și sanctio legis* (F. Streteanu, „Drept penal PG” I, București, 2003, N. 81 p. 119; comp. pentru diferențierea între *praeceptum iuris și sanctio iuris* V. Dongoroz, „Drept penal”, N. 5 p. 11).

⁹⁴ V. Dongoroz, „Drept penal”, N. 12 p. 25/26.

unei obligații extrajuridice”⁹⁵. Considerarea întregii ordini juridice la limită ca ordine de drept penal este în aceste condiții inevitabilă: „Când norma *penală* interzice și sancționează omuciderea, furtul, calomnia etc., ea creează pentru fiecare membru al Societății *dreptul subiectiv* de a i se respecta viața, avutul, onoarea etc, *drept subiectiv* care, în caz de neobservare a normei penale, poate face să se pună în mișcare acțiunea penală și să pretinză aplicarea pedepsei”, iar între un *drept subiectiv* logic preexistent legii *penale* și un *interes* ocrotit de legea penală nu mai poate exista nicio diferență, așa cum nu mai poate exista vreo diferență nici între *drept* și *putere*: „nu există propriu-zis un drept subiectiv al Statului de a crea norme juridice sancționate penalicește (*ius puniendi*), acest drept fiind în realitate o *putere*”⁹⁶. Dar atunci nu poate exista nici vreo *obligație* de a respecta aceste norme: simpla *putere* nu este altceva decât o realitate de fapt fără nicio relevanță juridică intrinsecă, iar un ordin care provine de la o autoritate suficient de puternică pentru a-l impune poate avea o eficacitate ridicată, însă nu, *eo ipso*, și forță juridică obligatorie. „Definind pedeapsa ca o măsură de constrângere, o recurgere la forță și afirmând totodată că ar exista o obligație a infractorului de a suporta pedeapsa”, întreaga construcție „spune de fapt că dacă forța nu e suportată de bunăvoie, ea poate fi impusă prin forță, ceea ce este absurd”⁹⁷.

Atunci când Ioan Tanoviceanu refuză ideea unei răspunderi penale a persoanei juridice, motivând că subiect al infracțiunii poate fi „numai omul”, deoarece numai el poate fi constrâns psihic printr-o amenințare cu pedeapsa, argumentul său privind imposibilitatea unei constrângeri psihice *immediate* era contrazis de Vintilă Dongoroz, pe bună dreptate, prin referirea la posibilitatea unei constrângeri psihice *mediate*⁹⁸. Dar, pentru Dongoroz, „chestiunea susceptibilă de discuțiune” nu este „dacă o persoană juridică, ca și o colectivitate amorfă, sunt datoare să respecte legea penală și deci pot fi destinatari ai acestei legi”, ci „numai dacă aceste colectivități pot fi supuse sancțiunilor penale atunci când au nesocotit legea penală”, mai mult: Dongoroz consideră, pe de o parte, că opțiunea pentru aplicarea de *pedepse* persoanelor juridice ar fi „mai logică și mai conformă cu realitățile”, pe de altă parte, însă, că „problema pedepsibilității persoanelor juridice și-a pierdut din importanță în momentul în care s-a admis introducerea, în cadrul dreptului penal, a măsurilor de siguranță”; teza potrivit căreia măsurile de siguranță ar fi nu sancțiuni de drept penal, ci „măsuri administrative”⁹⁹ este respinsă de Dongoroz fără osteneala vreunei discuții, el preferând considerarea măsurilor de

⁹⁵ C. Mitrache / C. Mitrache, *Drept penal român PG*, București 2004, N. 63 p. 58; la fel: C. Bulai, *Manual de drept penal PG*, București, 1997, N. 70 p. 57.

⁹⁶ V. Dongoroz, „Drept penal”, N. 11 p. 23/24.

⁹⁷ M.-K. Guiu, *Noțiunea și temeiul răspunderii penale*, în „Dreptul”, 10-11/1994, p. 74 și urm., 76.

⁹⁸ I. Tanoviceanu, *Tratat*, I, N. 364 p. 382/383, N. 359 p. 377/378; V. Dongoroz, *ibidem*, N. 364² p. 386/387.

⁹⁹ V. Dongoroz, *Drept penal*, N. 68 p. 147, N. 142 p. 296, N. 223 p. 509/510; la fel C. Bulai, *Manual de drept penal PG*, N. 239 p. 203/204; C. Mitrache / C. Mitrache, *Drept penal român PG*, N. 247 p. 181.

siguranță ca sancțiuni *de drept penal* alături de pedepsele înțelese ca *sancțiuni penale*¹⁰⁰. Problema *teoretică* a criteriului de diferențiere între „două forme distincte de răspundere juridică penală”¹⁰¹ este astfel tratată ca o „*mera questione nominalistica*”¹⁰², deopotrivă în spiritul *naturalismului pozitivist*, pentru care o răspundere juridică fondată în configurarea socială a subiectului ca persoană liberă și responsabilă¹⁰³ este în realitate „un non-sens” pricinuit de „supraviețuirea ideii spiritualiste a responsabilității morale”¹⁰⁴, și în cel al *normativismului abstract* kelsenian, pentru care sancțiunea juridică (penală) nu presupune decât o *constrângere statală irezistibilă* atașată de o *normă* îndeplinirii unor condiții de *fapt*.

Din perspectiva involuțiilor contemporane, se poate considera, într-adevăr, că Dongoroz abordează această problemă „cu o logică pragmatică și cu remarcabil spirit vizionar”¹⁰⁵. Chestiunea principială a pedepsibilității nu mai joacă vreun rol nici la autorii pentru care „dincolo de disputele de ordin doctrinar, consacrară răspunderii penale a persoanelor juridice își găsește legitimarea în necesități de ordin practic, impuse de realitățile vieții economico-sociale contemporane”¹⁰⁶, iar confundarea mai mult sau mai puțin conștientizată a dimensiunii *practice* la cea *pragmatic-instrumentală*¹⁰⁷ conduce, în mod automat, la configurarea unei „norme de imputare absurde” și a unui „non-concept”, precum așa-zisa răspundere penală a persoanei juridice¹⁰⁸. Dacă, 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 „însăși noțiunea de persoană nu poate fi găsită decât în planul disciplinelor normative”¹⁰⁹, atunci elaborarea teoriei *imputării unei fapte în dreptul penal* presupune un făptuitor *liber și responsabil*, configurat *normativ* ca *persoană de drept penal*, și nu *naturalist*, ca *individ periculos*. Dimpotrivă, consecințele programului kelseniano-dongorozian pentru teoria generală a infracțiunii constau în eliminarea posibilității oricărei concepții a

¹⁰⁰ V. Dongoroz, *Explicații teoretice*, II, p. 264; *idem*, *Drept penal*, N. 205 p. 460.

¹⁰¹ V. Pașca, *Măsurile de siguranță*, București, 1998, p. 34 și urm., 39.

¹⁰² E. Morselli, *La prevenzione generale integratrice nella moderna prospettiva retribuzionistica*, Riv. it., 1988, p. 48 și urm., 50; asupra problemelor sistematice în context istoric, vz.: A. Eser, *Zur Entwicklung von Massregeln der Besserung und Sicherung als zweite Spur im Strafrecht*, în G. Britz, ș.a. (Hrsg.), *Festschrift für H. Müller-Dietz*, München, 2001, p. 213 și urm., 220 și urm.

¹⁰³ G. Jakobs, *Strafbarkeit juristischer Personen?*, în: C. Prittowitz ș.a. (Hrsg.), *Festschrift für K. Lüderssen*, Baden-Baden, 2002, p. 559 și urm.

¹⁰⁴ I. Tanoviceanu, *Tratat*, I, N. 163 p. 157.

¹⁰⁵ C. Butiuc, *Unele trăsături ale sistemului sancționator penal în cazul persoanelor juridice*, AULB 2005, p. 107.

¹⁰⁶ F. Streteanu, *Drept penal PG I*, N. 251 p. 332.

¹⁰⁷ Comp. asupra distincției între *poiesis* și *praxis*, Aristotel, *Etica Nicomahică*, VI, 4 1140a și V. Mureșan, *Comentariu la Etica nicomahică*, București, 2006, p. 216 și urm.; asupra distincției dintre imperativele „pragmatice” și cele „categorice”, vz. Im. Kant, *Întemeierea metafizicii moravurilor* AA IV 416/417.

¹⁰⁸ M. Köhler, *Rechtsstaatliches Strafrecht und europäische Rechtsangleichung*, în G. Bemann / D. Spinellis (Hrsg.), *Festschrift für G. Mangakis*, Athen / Komotini, 1999, p. 751 și urm., 763.

¹⁰⁹ P. Georgescu, *Cercetări de filosofie juridică*, p. 141-142.

imputării (penale) ca „teorie a premiselor și limitelor ... în care un proces natural pornit de la un om îi poate fi imputat acestuia ca faptă a lui”¹¹⁰, și aceasta din cauza diferențierii radicale dintre categoria kelsenienă a imputării și conceptul clasic de *imputatio*, concept „dezvoltat în mod deplin de Pufendorf și de mare importanță până la Kant, dispărut apoi din teorie odată cu dreptul natural, și anume datorită pozitivismului din secolul al XIX-lea”¹¹¹. Considerat „*la principale source du droit pénal moderne*”¹¹², Samuel von Pufendorf (1632-1694) așază fundamentele teoriei imputării în continuarea tradiției aristotelice¹¹³, iar discipolul său Joachim Georg Daries (1714-1791) inaugurează terminologia utilizată și de Dongoroz în configurarea propriei sale teorii a *incidenței legii penale*: „faptul săvârșit, în materialitatea lui, să corespundă conceptului și conținutului unei infracțiuni, infracțiune care ca rezultat ilicit să fi avut drept cauză unul sau mai multe acte voite de infractor – *cauzalitate – imputatio facti*” și „actul voit să fie însoțit de intențiune sau culpă – *culpabilitate – imputatio iuris*”¹¹⁴. Dacă tehnicistul Jean Moruzi încă mai folosește termenul tehnic de *imputare penală* – „a imputa este a atribui delictul autorului, a pune ceva în sarcina cuiva; ea [imputarea] este o declarație a puterii competente care afirmă culpabilitatea unui individ considerat ca autor responsabil de un fapt determinat și oprit de legile penale”¹¹⁵ –, Dongoroz îl înlocuiește din motive cât se poate de întemeiate: acolo unde în contextul teoriei clasice este vorba despre judecăți normative de apreciere¹¹⁶, la Dongoroz apar judecăți descriptive de constatare a unor procese fizice și psihice, iar adăugarea acestor judecăți devine premisa *incidenței legii penale*, aceasta la rândul ei nefiind nimic altceva decât

¹¹⁰ H. Welzel, *Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Handlungslehre*, JuS 1966, p. 421 și urm., 425; J. Hruschka, *Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe*, GA 1991, p. 1 și urm.

¹¹¹ J. Hruschka, *Strukturen der Zurechnung*, p. 2-3; comp. și: *idem*, *Die Zurechnungslehre Kelsens in Vergleich mit der Zurechnungslehre Kants*, în: S. Paulson / M. Stolleis (Hrsg.), *Hans Kelsen. Staatslehrer und Rechts theoretiker des 20. Jahrhunderts*, Tübingen, 2005, p. 2 și urm.

¹¹² A. Giuliani, *Imputation et justification*, „Arch. phil. Droit” 22 (1977), p. 85 și urm., 89; comp. și H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, p. 130 și urm., 132 și urm.

¹¹³ Aristotel, *Etica nicomahică*, III 1; V. Mureșan, *Comentariu la etica nicomahică*, București, 2006, p. 138 și urm.; asupra tradiției juridice născute de aici, vz.: J. Hruschka, *Der Einfluss des Aristoteles und der Aristoteles-Rezeption auf Rechtsbegriffe*, în: H. de Wall/M. Germann (Hrsg.), *Festschrift für C. Link*, Tübingen, 2003, p. 687 și urm.

¹¹⁴ V. Dongoroz, în: I. Tanoviceanu, *Tratat I*, N. 594¹ p. 689, 690; comp. R. Honig, *Kausalität und objektive Zurechnung*, în A. Hegler (Hrsg.), *Festgabe für R. von Frank*, Tübingen, 1930, p. 174 și urm., 179 cu n. subs. 2.

¹¹⁵ J. Moruzi, *Problema cauzalității în dreptul penal*, București, 1927, p. 11.

¹¹⁶ În sensul ei originar, *imputatio facti* nu privește cauzarea unui rezultat, ci considerarea unui proces (fenomen) natural ca faptă a unei persoane, așadar legătura dintre natură și o voință liberă, iar *imputatio iuris* este judecata prin care se determină meritul ori vina care îi revine autorului faptei; mai mult, pe larg, vz.: J. Hruschka, *Ordentliche und ausserordentliche Zurechnung bei Pufendorf*, ZStW 96 (1984), p. 661 și urm., 672 și urm.; *Idem*, *Imputation*, BYU L. Rev., 1986, p. 669 și urm.; *idem*, *Zur Interpretation von Pufendorfs Zurechnungs- und Notstandslehre in der Rechtslehre der Aufklärung*, în M. Beetz / G. Cacciatores (Hrsg.), *Die Hermeneutik im Zeitalter der Aufklärung*, Köln, 2000, p. 181 și urm.

imputarea *in sens kelsenian*. În mod consecvent, Dongoroz refuză explicit ideea *responsabilității* făptuitorului și astfel luarea lui în considerare ca „*persoană de drept penal*”, optând pentru raportarea *naturalistă* la „capacitatea psiho-fiziologică a unui individ de a-și da seamă de natura, valoarea și consecințele actelor sale”, ori la „normalitatea tuturor facultăților cari participă la actele complexe de cunoaștere, pricepere și voință”: „dreptul penal nu are nevoie și nu se bazează pe ideea de responsabilitate, atât de aleatorie și echivocă. Legile penale intervin când se constată (sic!) un fapt penal, nu fiindcă infractorul și-a angajat responsabilitatea zisă morală, socială, legală sau oricum altfel, ci fiindcă societatea a crezut *util și drept* să intervină, deci fiindcă incidența legii penale e necesară”¹¹⁷. Prin aceasta, teoria penală dongoroziană exclude obligația juridică și libertatea subiecților de drept penal „explicată ca un principiu fundamental al dreptului”¹¹⁸. Precum la Hans Kelsen, „*points of imputation displace the traditional concept of legal personality*”¹¹⁹, la Dongoroz persoana apare ca un simplu punct de incidență a legii penale în vederea asigurării a ceea ce Dongoroz numește „prevențiunea generală” prin care pedeapsa asigură „apărarea socială”¹²⁰. Considerarea comportamentului de care este legată aplicarea sancțiunii penale ca „socialmente dăunător” este „irelevantă pentru noțiunea de ilicit”, iar vinovăția – privită și de Kelsen în *formele* intenției și culpei – poate fi configurată numai ca „element specific al stării de fapt ce reprezintă ilicitul”¹²¹, așadar ca *proces psihic* lipsit în sine de orice semnificație juridică. Pentru o dogmatică normativă a dreptului penal (așadar: pentru determinarea *conținutului* acestor concepte), programul teoretic trebuie să fie altul decât cel furnizat de Hans Kelsen de pe pozițiile unei situații consecvente în planul abstract al unui *sollen* separat de orice fel de *sein* social. Altfel spus: în contextul normativității pure, caracterizarea infracțiunii în termenii vinovăției unui subiect de drept și ai pericolului pentru o societate dată este lipsită *a priori* de orice sens juridic¹²². Dacă „fundamentul dreptului stă ... în ideea de obligație aflată în conștiința rațională și grație căreia ideea de „imputație” devine posibilă”¹²³, atunci este limpede de ce „dreptul natural se prezintă în istorie ca expresia inviolabilității

¹¹⁷ V. Dongoroz, în I. Tanoviceanu, *Tratat I*, N. 594² p. 691, n. subs. a), 690; la fel *idem*, *Drept penal*, N. 146 p. 307/308; asupra contradicției implicite decurgând de aici: P. Fredas, *L'école criminelle positive et ses déviations*, RDPC 1951, p. 1120 și urm., 1123: școala tehnico-juridică „abandonne le libre arbitre et fonde l'imputabilité sur l'hypothèse psychique de la normale en maintenant fermement la distinction entre coupable et non-coupable”.

¹¹⁸ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 400; G. Maggiore, *Principii di diritto penale PG I*, Bologna 21937, p. 314: „solo l'agente imputabile è soggetto, persona, o capace – come altrimenti si dice – di diritto penale”.

¹¹⁹ S. Paulson, *Hans Kelsen's Doctrine of Imputation*, în „Ratio Juris”, nr. 14 (2001), p. 47 și urm., 55.

¹²⁰ V. Dongoroz, *Drept penal*, N. 209 p. 462/463.

¹²¹ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 147, 158.

¹²² Comp. K. Seelmann, *Kelsen und das Strafrecht*, în A. Carrino / G. Winkler (Gesamtred.), *Rechtserfahrung und Reine Rechtslehre*, Wien / New York, 1995, p. 83 și urm.

¹²³ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, p. 397.

personalității omenești”¹²⁴: atunci când se neagă existența unui drept situat mai presus de legea pozitivă și care „întemeiază autoritatea legiuitorului”¹²⁵, omul este tratat în mod principial ca un *obiect*, după caz folositor ori dăunător pentru ordinea respectivă, și nu ca *persoană* în a cărei libertate este fondată ordinea însăși ca *ordine de drept* și nu ca simplă organizare a forței potrivit unor reguli.

III.

Socotit de unii comentatori un „Kant al dreptului”¹²⁶, Kelsen se consideră el însuși un promotor al filosofiei kantiene prin extinderea în materia teoriei dreptului a metodei cunoașterii transcendente tratate de Kant în filosofia teoretică – acea cunoaștere care se ocupă nu de obiecte, ci de felul în care cunoaștem obiectele, în măsura în care această cunoaștere este posibilă *a priori*, așadar independent de experiență¹²⁷. Realizând această extindere, Kelsen încalcă o interdicție kantiană explicită¹²⁸ și respinge decis abordarea dreptului de către Kant însuși. Explicația acestui aparent paradox este dată de faptul că, pentru Kelsen, filosofia kantiană asupra *practicii* umane și a dreptului văzut ca formă a acestei practici este esențialmente tributară unei metafizici demolate principial prin *Critica rațiunii pure* și identificate cu filosofia dreptului natural – „*Kant's ethics terminates at the very same point where Thomas Aquinas left it hundreds years before*”¹²⁹ –, aceasta la rândul ei înțeală deopotrivă ca *ideologie* având ca obiect cunoașterea dreptului, nu așa cum este (*sein*), ci așa cum ar trebui să fie (*sollen*), și *teleologie*, având ca obiect nu înțelegerea unei realități, ci realizarea unor scopuri¹³⁰. De aici rezultă construcția de către Kelsen a normei fundamentale în „analogie cu logica transcendentală a lui Kant” în virtutea diferenței văzute de același Kelsen între această logică și „speculația metafizică pe care el (Kant) o respingea, între Doctrina Pură a Dreptului și o teorie juridică metafizică de genul teoriei dreptului natural”¹³¹.

¹²⁴ A. Vălimărescu, *Teoria dreptului natural*, București, 1930, p. 142.

¹²⁵ Kant, *Metafizica moravurilor*, AA VI 224.

¹²⁶ A. Leisner-Egensperger, *Hans Kelsens Reine Rechtslehre*, JA 2005, p. 555 și urm., 558; S. Goyard-Fabre, *L'inspiration kantienne de Hans Kelsen*, „Revue de Metaphysique et de Morale” 83 (1978), p. 204 și urm.

¹²⁷ Kant, *Critica rațiunii pure*, B 25; compară pe larg: T. Manea, *Recuperarea categoriilor în filosofia contemporană*, Iași, 2004, p. 40 și urm., 76 și urm.; M. Baum, *Kants theoretische Philosophie*, în K. Bärthlein (Hrsg.), *Zur Geschichte der Philosophie*, Bd. II, Würzburg 1983, p. 2 și urm.; în contextul analizei teoriei pure a dreptului: I. Stewart, *The Critical Legal Science of Hans Kelsen*, J. L. & Soc'y. 17 (1990), p. 273 și urm.

¹²⁸ Pe larg: H. Oberer, *Praxisgeltung und Rechtsgeltung*, în: K. Bärthlein / G. Wolandt (Hrsg.), *Lehrstücke der praktischen Philosophie und der Ästhetik*, Basel / Stuttgart, 1977, p. 87 și urm., 89 și urm.

¹²⁹ H. Kelsen, *Foundations of the Natural Law Doctrine*, Anglo-Am. L. Rev. 2 (1983), p. 83 și urm., 108; *idem*, *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*, Am. Pol. Sci. R. 42 (1948), p. 906 și urm., 912: „Kant, following Hume, showed in his philosophy of Nature the futility of any metaphysical speculation, but in his ethics he reintroduced the absolute, which he so systematically excluded from his theoretical philosophy.”

¹³⁰ *Idem*, *Science and Politics*, Am. Pol. Sci. Rev., 45 (1951), p. 641 și urm.

¹³¹ *Idem*, *Doctrina pură a dreptului*, p. 248/249.

Critica adusă de Kelsen doctrinei clasice a dreptului natural este fără obiect¹³², așa cum și problema filosofiei transcendente, așa cum o formulează Kant, rămâne neînțeleasă de către Kelsen¹³³. „Kant socotește că rațiunea practică are un primat asupra celei teoretice sau speculative și merge mai departe decât aceasta prin aceea că se constituie datorită unui principiu nou: *libertatea*, despre care rațiunea teoretică nu știuse a ne spune nimic.”¹³⁴ În cadrul cunoașterii (teoretice) a naturii, libertatea nu poate fi decât *gândită* în *posibilitatea* ei; abia în cadrul analizei practicii omului (ca ființă rațională și empirică în același timp) libertatea – arătată de Kant ca *posibilă* din punct de vedere *teoretic* – este arătată și ca *reală* din punctul de vedere al *practicii* și abia în acest domeniu este posibilă identificarea *categoriilor* cu care operează *știința dreptului* (penal). Negarea *ideii de drept natural* face ca afirmația programatică a tehnicismului juridic – știința dreptului penal este o știință *normativă* și astfel „are elemente proprii de lucru, indispensabile și pentru cele mai reduse cercetări”, anume „norme juridice, adică dreptul obiectiv, drepturi și obligații juridice subiective, subiecte capabile de a avea drepturi și obligații, adică persoane juridice”¹³⁵ – să nu poată fi valorificată sistematic, iar întrucât condițiile de aplicare a unei sancțiuni sunt în întregime situate în planul *naturii* și configurarea pe baza unei teorii *normative* prin care aceste condiții să poată fi diferențiate este exclusă din start, „unei științe a dreptului penal care se vrea o dogmatică, doctrina pură a dreptului nu-i poate fi de folos cu alte cunoștințe decât cea a faptului că toate conceptele ei sunt normative”¹³⁶. Dacă este adevărat că „toate aceste categorii: normă juridică, libertate, persoană, drept, obligație, responsabilitate, obiect de prestație, act juridic, se regăsesc în orice enunțare juridică, în orice domeniu ar fi, deci și în dreptul pozitiv: fără ele nu există

¹³² R. P. George, *Kelsen and Aquinas on „The Natural Law Doctrine”*, Notre Dame L. Rev. 75 (2000), p. 1625 și urm., 1645/1646: „Hans Kelsen’s critique of the doctrine has little or no applicability to Thomistic natural law theory”; M. Villey, *Leçons d’histoire de la philosophie du droit*, Paris, p. 110: „les critiques que M. Kelsen croit diriger contre l’idée de droit naturel démontrent qu’il n’en veut point connaître la forme principale.” Mai mult chiar, doctrina pură a dreptului poate ea însăși fi considerată o „teorie camuflată a dreptului natural” (W. Schild, *Versteckte Naturrechtslehren*, ARSP-Suppl. I/4 (1983), p. 425 și urm., 434; radical: E. Patterson, *Kelsen’s Theory of Law*, Cal. L. R. 40 (1952), p. 5 și urm., 7: „one could accept most of Kelsen’s conception of pure law and still be an ardent believer in a theory of natural law or natural rights, of Bentham’s utilitarianism or Hegel’s evolutionary-cultural theory, or any other ought-law theory”).

¹³³ W. Schild, *Abstrakte und konkrete Rechtslehre*, în *Rechtsphilosophische Hefte*, Bd. I (1992), p. 97 și urm., 104/105; G. Luf, *On the Transcendental Import of Kelsen’s Basic Norm*, în S. Paulson (and others), (eds.), *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, 1998, p. 221 și urm., 225 și urm.

¹³⁴ P. Georgescu, *Cercetări de filosofie juridică*, p. 76. Precum „Kant nu a fost un neo-kantian” (J. Hruschka, *Vorpositives Recht als Gegenstand und Aufgabe der Rechtswissenschaft*, JZ 1992, p. 429 și urm., 438), nici doctrina pură a dreptului nu a fost o doctrină kantiană (S. Paulson, *La alternativa kantiana de Kelsen: una critica*, Doxa 9/1991, p. 173 și urm.).

¹³⁵ A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, p. 570-572.

¹³⁶ W. Schild, *Reine Rechtslehre und Strafrechtswissenschaft*, în A. Carrino / G. Winkler (Gesamtred.), *Rechtserfahrung und Reine Rechtslehre*, Wien / New York, 1995, p. 59 și urm., 79.

gândire juridică – „practică“ în sensul kantian –, ci ar putea fi numai o cunoștință „teoretică“, cum e cea a științelor despre natură”¹³⁷, atunci direcția normativistă a programului formulat de Vintilă Dongoroz trebuie continuată și astăzi, iar împotriva penaliștilor care „uită că sunt juriști și că legile dreptului se conduc după alte principii decât principiile biologiei în general” trebuie argumentat în continuare, pornind de la ideea că „dreptul, după expresiunea atât de precisă a marelui jurisconsult contimporan german Kelsen, se conduce după norme juridice, adică după „cele ce trebuie să fie” (*sollen*), iar legile naturii în genere au drept caracteristica *sein*, adică ceea ce este în sine, fără intervenția voinței umane”¹³⁸. O teorie *normativă a imputării* înțeleasă ca „teorie a premiselor și limitelor ... în care un proces natural inițiat de un om îi poate fi imputat acestuia ca faptă a lui”¹³⁹ presupune însă o altă interpretare a normativității juridice decât cea propusă de Dongoroz și de Kelsen, anume aceea în care *dreptul* nu este altceva decât „ansamblul condițiilor în care liberul arbitru al unui om se poate uni cu liberul arbitru al altui om conform unei legi generale a libertății”¹⁴⁰.

¹³⁷ M. Djuvara, *Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, p. 500 și urm., 503.

¹³⁸ G. Cristescu, *Introducere în știința dreptului penal*, Cernăuți 1938, p. 71.

¹³⁹ H. Welzel, *Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Hand-lungslehre*, JuS 1966, p. 421 și urm., 425.

¹⁴⁰ Kant, *Metafizica moravurilor* AA VI 230.