

ANALELE ȘTIINȚIFICE

ALE

UNIVERSITĂȚII „AL. I. CUZA”

DIN IAȘI

(SERIE NOUĂ)

SECȚIUNEA III

d. Științe juridice

TOMUL XXXIII, ANUL 1987



COMITETUL DE REDACȚIE

Prof. M. JACOTĂ, Prof. O. LOGHIN, Lector D. MACOVEI,
Lector I. MACOVEI, Conf. Șt. RĂUSCHI, Prof. Gr. THEODORU

Prof. M. JACOTĂ

Redactor responsabil

Lector I. MACOVEI

Secretar de redacție

Valeria DUMISTRĂCEL

Tehnoredactor

SUMAR

Pag.

STUDII

- GRIGORE GR. THEODORU — Asistența juridică, importantă garanție pentru realizarea dreptului de apărare în procesul penal 5
- MIHAI JACOFĂ, IOAN MACOVEI — Considerații pe marginea unor hotărâri judecătorești pronunțate în străinătate în cauze privind statutul personal al românilor 17

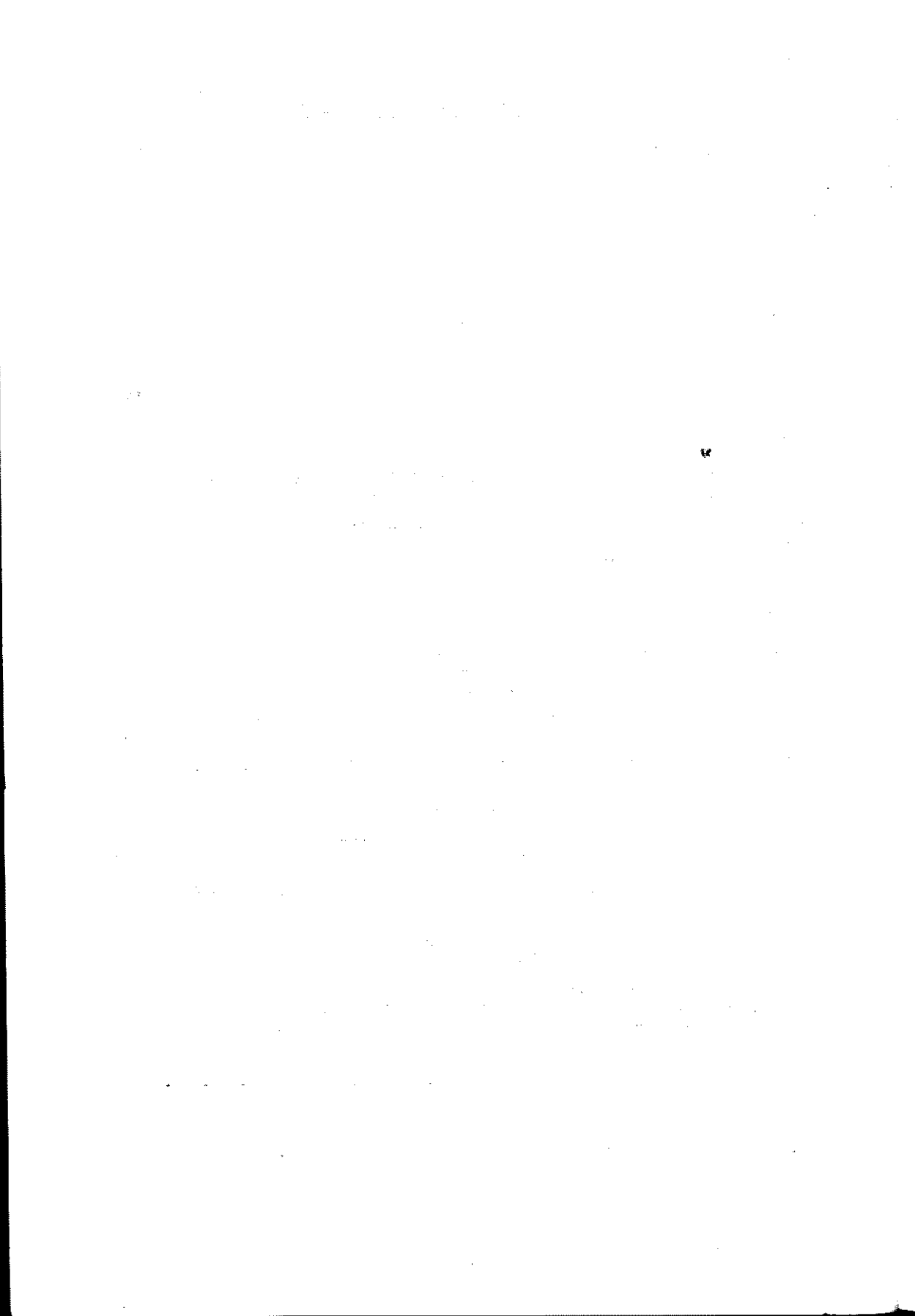
ARTICOLE ȘI DISCUȚII

- GENOVEVA VRABIE — Caracteristici ale sistemului dreptului socialist român în etapa actuală și reflectarea lor pe planul cercetărilor juridice 29
- CONSTANTIN ZOTTA — Sensurile filosofico-sociale ale relației obiectiv-subiectiv în procesul de creare a dreptului 41
- GH. LUPU, VASILE LUPU — Fundamentul și finalitatea răspunderii juridice 51
- GH. PITICARI — Unele aspecte ale recunoașterii paternității 58
- MARIA ZOLYNEAK — Cu privire la aplicarea și executarea măsurii educative a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare 63
- O. LOGHIN — Probleme privind infracțiunea de provocare ilegală a avortului 73
- AUREL CIOPRAGA — Tactica audierii participanților la procesul penal, psihologia generală și psihologia judiciară: interferențe 81
- CONSTANTIN ANDRONOVICI — On the impact of present-day international relations on the formation and efficiency of the rules of International law 89

- RECENZII 95

In memoriam

- Ioan Iavorschi (1910—1986) 103



ASISTENȚA JURIDICĂ, IMPORTANTĂ GARANȚIE PENTRU REALIZAREA DREPTULUI DE APĂRARE ÎN PROCESUL PENAL

DE

GRIGORE GR. THEODORU

1. Constituția din 1965 a Republicii Socialiste România a înscris dreptul de apărare printre drepturile fundamentale ale cetățenilor (art. 31 alin. 3), cu prevederea potrivit căreia „dreptul de apărare este garantat în tot cursul procesului”. După cât cunoaștem, este singura constituție a unei țări care acordă acest caracter dreptului de apărare, în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la 10 decembrie 1948 de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite¹, confirmată ulterior de Pactul Internațional privind drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966².

Consacrarea dreptului de apărare ca un drept fundamental al cetățeanului decurge din concepția politico-juridică în temeiul căreia se desfășoară în statul nostru socialist activitatea de prevenire și de combatere a infracțiunilor. În documentele de partid, în cuvântările și expunerile tovarășului Nicolae Ceaușescu, secretarul general al partidului și președintele republicii, s-a exprimat constant cerința, pentru organele judiciare, să asigure ca nici o încălcare a legilor socialiste să nu rămână nepedepsită și, în același timp, ca nimeni să nu fie sancționat pe nedrept³; de asemenea, să se respecte cu strictete principiul de drept potrivit căruia pînă la stabilirea vinovăției unei persoane învinuite de săvîrșirea unei infracțiuni, aceasta să fie considerată nevinovată, organul de stat și justiție avînd datoria de a dovedi atît vinovăția cît și gravitatea faptelor, pentru a se aplica sancțiunile corespunzătoare⁴. Aceste directive politice constituie o garanție fundamentală a dreptului de

¹ „Orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul să fie presupusă nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi stabilită în mod legal, în cursul unui proces public, în care i-au fost asigurate toate garanțiile necesare apărării sale” (a se vedea, *Organizația Națiunilor Unite și drepturile omului*, Centrul de Informare O.N.U., București, 1973, p. 14).

² Acest act internațional a fost ratificat de țara noastră prin Decretul nr. 212/1974.

³ A se vedea *Raportul Comitetului Central cu privire la activitatea Partidului Comunist Român în perioada dintre Congresul al XII-lea și Congresul al XIII-lea și activitatea de viitor a partidului, în vederea îndeplinirii obiectivelor dezvoltării economico-sociale în cincinalul 1986—1990 și, în perspectivă, pînă în anul 2000, a României, 19 noiembrie 1984*, Ed. Politică, București, 1984, p. 46—47; *Raportul Comitetului Central cu privire la activitatea Partidului Comunist Român, în perioada dintre Congresul al XI-lea și Congresul al XII-lea și sarcinile de viitor ale partidului, 19 noiembrie 1979*, Ed. Politică, 1979, p. 65.

⁴ A se vedea *Raport la Conferința Națională a Partidului Comunist Român, 7—9 decembrie 1977*, Ed. Politică, București, 1977, p. 49.

apărare, deoarece impun o astfel de reglementare a desfășurării procesului penal care să asigure, pe de o parte, tragerea la răspundere penală a tuturor celor care au săvârșit infracțiuni, dar în limitele vinovăției lor, iar pe de altă parte ca nici o persoană nevinovată să nu fie adusă pe nedrept în fața organelor judiciare⁵.

În vederea realizării depline a dreptului de apărare, în concepția arătată, legislația noastră a instituit trei categorii de garanții juridice⁶. În primul rînd, Codul de procedură penală din 1968 recunoaște părților, inclusiv învinutului și inculpatului, întinse drepturi procesuale prin exercitarea cărora au posibilitatea să participe la activitatea judiciară și să-și apere interesele lor legitime; în al doilea rînd, au fost prevăzute în lege obligații pentru organele judiciare, condiții și formalități procesuale de natură a asigura realizarea acestor drepturi, a preveni împiedicarea exercitării lor și, în caz de încălcare a dispozițiilor legale care le prevăd, mijlocul de a reveni la legalitate⁷; în fine, o importantă garanție a realizării dreptului de apărare o constituie asistența juridică, prin intervenția apărătorului, care asigură apărarea intereselor legitime ale părților la nivelul specialistului în domeniul dreptului.⁸

Între cele trei categorii de garanții ale dreptului de apărare există o legătură dialectică. Asistența juridică realizîndu-se prin exercitarea drepturilor procesuale ale părților și în condițiile în care organele judiciare au obligația de a interveni în apărarea intereselor legitime ale părților, posibilitățile de acordare a asistenței juridice depind de întinderea și eficiența drepturilor procesuale ale părților și de asigurarea exercitării lor prin garanțiile procesuale; cu cît drepturile procesuale și garanțiile procesuale sînt mai numeroase și mai eficiente, cu atît și asistența juridică va avea un cîmp mai mare de acțiune, prin exercitarea lor. Drepturile procesuale și garanțiile cu care sînt prevăzute ar putea rămîne neexercitate dacă partea nu știe să le valorifice; de aceea, asistența juridică, care asigură realizarea lor la maximum de eficiență, constituie un mod superior de realizare a dreptului de apărare. Ca urmare, din punct de vedere teoretic, există o concordanță între toate garanțiile dreptului de apărare, dezvoltarea și perfecționarea unor garanții avînd drept consecință dezvoltarea și perfecționarea celorlalte garanții, întărind, astfel, în ansamblu, dreptul de apărare. Examinînd evoluția legislației noastre cu privire la dreptul de apărare, se confirmă teza teoretică de mai sus; într-adevăr, modificările aduse codului de procedură penală anterior, precum și dispozițiile Codului de procedură penală din 1968 au instituit noi drepturi procesuale pentru părțile din proces⁸, au întărit rolul activ al organelor judiciare în favoarea părți-

⁵ A se vedea, în acest sens, dispoziția art. 1 al Codului de procedură penală român din 1968: "...astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală".

⁶ A se vedea Gr. Theodoru, L. Moldovan, *Drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1979, p. 41—42; N. Volonciu, *Drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972, p. 60.

⁷ A se vedea Gr. Theodoru, *Garanțiile procesuale, expresie a democratismului dreptului procesual penal socialist român*, în „Analele științifice ale Universității «Al. I. Cuza» din Iași”, secțiunea III b, științe filozofice, economice și juridice, tomul XIII, 1967, p. 199; Gr. Theodoru, L. Moldovan, *lucr. citată*, p. 41—42.

⁸ De exemplu, Codul de procedură penală din 1968 a instituit dreptul învinutului sau inculpatului de a participa la efectuarea unor acte de urmărire pe-

lor⁹, iar pe linia asistenței juridice s-au acordat noi posibilități de participare a apărătorului la activitatea procesual-penală (art. 172), extinzându-se totodată cazurile de asistență juridică obligatorie, atât în cursul urmăririi penale cât și al judecării (art. 171). Totodată, a cunoscut o reglementare superioară organizarea asistenței juridice prin oficiile juridice ale organizațiilor socialiste¹⁰ și prin avocatură¹¹, asigurându-se ca asistența juridică să fie acordată în condiții cât mai bune.

Prin consfințirea dreptului de apărare ca drept fundamental al cetățenilor, se cere legiuitorului de a avea în vedere, în perspectiva de perfecționare a legislației Republicii Socialiste România, și instituirea de noi garanții ale dreptului de apărare, întărirea celor existente. Propunerile cuprinse în documentele de partid cu privire la perfecționarea legislației țării noastre în domeniul procesului penal au în vedere, ca și până acum, toate cele trei categorii de garanții ale dreptului de apărare, așadar și asistența juridică.

Referindu-ne la garantarea dreptului de apărare prin asistența juridică, se remarcă atenția legiuitorului nostru socialist pentru instituirea de garanții care să asigure o cât mai activă și eficientă participare a apărătorului în procesul penal. S-a acționat și se acționează în două direcții principale: în primul rînd s-a urmărit instituirea de norme procesuale de natură a crea apărătorului o participare cât mai extinsă și eficientă în favoarea părții căreia îi acordă asistența juridică pentru a apăra cât mai bine interesele legitime ale acesteia; în a doua direcție, s-a urmărit instituirea de norme organizatorice și funcționale corespunzătoare pentru selecționarea și activitatea persoanelor care pot acorda asistență juridică, astfel încît apărătorul să constituie un specialist de înalt nivel, în măsură să acorde asistența juridică de cea mai bună calitate.

În cele ce urmează, atenția este concentrată la reglementarea asistenței juridice în procesul penal.

2. În ce privește direcția de dezvoltare a reglementării asistenței juridice, în sensul unei extinderi a participării apărătorului în procesul penal, este de subliniat pasul important pe care l-a înregistrat reglementarea adoptată de Codul de procedură penală român din 1968.

În concepția Codului de procedură penală anterior, corespunzătoare prevederilor Constituției din 1952, care a înscris dreptul de apărare printre dispozițiile referitoare la organele judecătorești (art. 69), asistența juridică era asigurată în special în cursul judecării, unde apărătorul avea dreptul să participe la toate actele de judecată și să exercite toate drepturile procesuale ale inculpatului și ale celorlalte părți. În cursul urmăririi penale, concepută mai ales ca o activitate secretă și necontradictorie, activitatea apărătorului era restrînsă la prezentarea de cereri și memorii scrise (art. 75, 234) și la participarea la un număr

nală (art. 104, 129, 130), de a avea întotdeauna ultimul cuvînt personal în fața primei instanțe (art. 341), de a fi adus la judecata în recurs cînd este arestat preventiv (art. 375) etc.

⁹ A se vedea art. 202, 237 alin. 2 și 250 pentru organele de urmărire penală, art. 320, 322, 371, 373 pentru instanțele de judecată.

¹⁰ A se vedea Decretul nr. 143 din 30 aprilie 1955 privind organizarea și funcționarea oficiilor juridice, cu modificările ulterioare.

¹¹ A se vedea Decretul nr. 281/1954 privind organizarea și exercitarea avocaturii, cu modificările ulterioare.

redus de acte de cercetare penală, ca cercetarea la fața locului, percheziții și autopsii (art. 76); sub acest aspect, se poate spune că părților, în special învinutului, nu le era asigurată o asistență juridică corespunzătoare în cursul urmăririi penale.

Codul de procedură penală anterior instituia cazuri restrinse de asistență juridică obligatorie. Astfel, în cursul judecății se prevedea că asistența juridică este obligatorie în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa criminală; când inculpatul arestat preventiv, lipsit de mijloace, cerea asistența unui apărător; când inculpatul era minor sau interzis. (art. 76 pct. 2). La activitatea de urmărire penală asistența juridică era obligatorie numai când învinuitul era minor sau interzis, precum și atunci când, arestat fiind, dovedea că este lipsit de mijloace și cerea să i se desemneze un apărător din oficiu. Și Codul de procedură penală din 1968 reglementează diversificat asistența juridică în cursul urmăririi penale față de cea din cursul judecății, dar perfecționează reglementarea în sensul unei extinderi a participării apărătorului la activitatea procesual penală, a întăririi drepturilor sale, sporind totodată și cazurile de asistență juridică obligatorie.

În ce privește participarea apărătorului la actele de urmărire penală, s-a reprodus dispoziția potrivit căreia învinuitul sau inculpatul poate fi asistat la cercetarea la fața locului, la percheziții și autopsii, dar s-a acordat apărătorului dreptul de a participa și la prezentarea materialului de urmărire penală și la prelungirea duratei arestării preventive de către instanță (art. 172); de asemenea, s-a înscris dispoziția de principiu că apărătorul poate asista pe învinuit sau inculpat la efectuarea celorlalte acte de urmărire, cu încuviințarea organului de urmărire penală. Extinderea participării apărătorului la efectuarea actelor de urmărire penală este semnificativă în actualul Cod de procedură penală¹². Într-adevăr, dreptul apărătorului de a participa la prezentarea materialului de urmărire penală, atunci când inculpatul, luând cunoștință de probele strinse în cursul urmăririi, își poate face apărărilor, apare ca un sprijin important pentru acesta în înțelegerea învinuirii ce i se aduce, a temeiniciei probelor care-l învinuiesc, în formularea apărărilor față de materialul de care a luat cunoștință. De asemenea, la prelungirea duratei arestării preventive a inculpatului de către instanță, asistența prestată de apărător este de natură să împiedice o prelungire nejustificată a măsurii privative de libertate. Credem însă că dispoziția care permite organului de urmărire penală să admită participarea apărătorului la orice acte de urmărire deschide, în viitor, perspectiva extinderii asistenței juridice la efectuarea actelor de urmărire penală; deși practica ne arată că o astfel de dispoziție este foarte rar aplicată, ni se pare că ea reprezintă noul, părăsirea ideii că actele de strângere a probelor trebuie efectuate numai fără inculpat și apărător, că prezența apărătorului ar putea împiedica efectuarea actului cu eficiența necesară. Ne exprimăm opinia că participarea apărătorului la efectuarea unor acte de cercetare penală nu poate decât asigura și legalitatea efectuării lor dar și caracterul lor complet și obiectiv. În practică, organul de cercetare penală, procurorul ar trebui să găsească necesară

¹² Pentru amănunte, a se vedea V. Rămureanu, *Asistența juridică a învinutului ori inculpatului în fază urmăririi penale*, în „Revista română de drept”, nr. 7/1972, p. 23 și urm.

participarea apărătorului la unele acte de cercetare importante, cum ar fi ascultarea inculpatului cu ocazia arestării sale preventive sau a prelungirii de către procuror a duratei arestării preventive, ascultarea unui martor sau o confruntare, atunci când este necesară obținerea, printr-o contribuție comună, a legalității și temeiniciei actului de cercetare respectiv.

În ce privește participarea apărătorului la judecată¹³, Codul de procedură penală din 1968 a prevăzut noi garanții privind asigurarea acestui drept; astfel, președintele instanței trebuie să ia măsuri ca apărătorul să ia contact cu inculpatul aflat în stare de detenție (art. 294 alin. 3), lipsa apărătorului atrage amânarea judecării cauzei dacă nu poate fi înlocuit (art. 171 alin. ultim), respingerea de către prima instanță a cererii de amânare pentru angajarea unui apărător atrage casarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare la prima instanță (art. 379 pct. 2 lit. c). S-au acordat, de asemenea, drepturi mai largi de participare la judecata în recurs, în căile extraordinare de atac precum și în procedurile de executare; s-a acordat apărătorilor dreptul de a reprezenta părțile, inclusiv pe inculpat, atunci când legea permite, și, în anumite cazuri, chiar reprezentarea obligatorie¹⁴. S-au creat astfel condiții mai extinse și mai eficiente participării apărătorului la judecarea cauzelor penale, acordându-i-se și mijloacele necesare pentru o cit mai fermă valorificare a drepturilor procesuale ale părților și pentru apărarea, cu toată capacitatea politică și profesională, a intereselor lor legitime.

Reglementarea asistenței juridice în Codul de procedură penală din 1968 s-a dovedit superioară și în ce privește extinderea cazurilor de asistență juridică obligatorie. Acoperirea cu asistență juridică obligatorie a tuturor cazurilor în care intervenția specialistului este de natură a ajuta părțile în apărarea intereselor lor legitime constituie un criteriu important de apreciere a superiorității unei legislații procesual penale în reglementarea dreptului de apărare. Codul de procedură penală a prevăzut obligativitatea asistenței juridice în tot cursul procesului în cazul în care învinutului sau inculpatul este minor, militar în termen sau arestat, chiar în altă cauză; au sporit astfel cazurile de asistență juridică în cursul urmăririi penale și pentru învinuții sau inculpații militari în termen sau deținuți (art. 172 alin. 2). În cursul judecării, pe lângă aceste cazuri care, în afară de minori, nu existau în codul anterior, s-a prevăzut că este obligatorie asistența juridică atunci când inculpatul este judecat pentru o infracțiune pentru care legea prevede o pedeapsă mai mare de 5 ani sau când instanța apreciază că nu-și poate face singur apărarea. Acest ultim caz de asistență juridică obligatorie se aplică și celorlalte părți din proces. Fără îndoială că sporirea cazurilor de asistență juridică obligatorie constituie o dovadă a întăririi asistenței juridice, o garanție puternică a dreptului de apărare. De aceea, Codul a așezat obligativitatea asistenței juridice a inculpatului sub sancțiunea nulității absolute (art. 197 alin. 2 și 3).

¹³ A se vedea, amănunte, în V. Rămureanu, *Asistența juridică a inculpatului în faza judecării*, în „Revista română de drept”, nr. 10/1972, p. 29 și urm.

¹⁴ A se vedea V. Rămureanu, *Reprezentarea învinutului și inculpatului în faza urmăririi penale și a judecării în prima instanță*, în „Revista română de drept”, nr. 3/1973, p. 21; *Reprezentarea inculpatului în căile de atac și în unele proceduri complementare*, în „Revista română de drept”, nr. 9/1973, p. 26 și urm.

Concepția reglementării din 1968 a fost bine aplicată de organele noastre judecătorești în asigurarea dreptului de apărare inculpatului. Astfel, după o practică neunitară, plenul Tribunalului Suprem a statuat că nerespectarea dispozițiilor privitoare la efectuarea prezentării materialului de urmărire inculpatului, atunci când asistența juridică este obligatorie, atrage nulitatea absolută a actului și refacerea sa în condițiile legale; s-a admis, astfel, în legătură cu asistența juridică, aplicarea nulității absolute în cazul nerespectării obligativității ei, chiar în cursul urmăririi penale¹⁵. De asemenea, s-a statuat că judecarea unei cauze penale pentru care legea cere obligativitatea asistenței juridice a apărătorului, în absența sa¹⁶, chiar la un singur termen de judecată¹⁷, atrage nulitatea hotărârii și rejudecarea cauzei în condițiile legii.

3. Cu tot pasul important făcut de Codul de procedură penală din 1968 în reglementarea asistenței juridice, nu se poate considera că s-a făcut totul în această privință. Deși apărătorul participă la prezentarea materialului de urmărire penală învinuitului sau inculpatului, în practica judiciară se observă o rețineră din partea acestuia de a face apărărilor necesare în cursul urmăririi penale, rezervându-și propunerea și administrarea de probe în cursul judecății. Reținerea este motivată de actuala reglementare care permite organelor de urmărire să efectueze probatoriile fără prezența părților și a apărătorilor lor, spre deosebire de faza de judecată, când apărătorul ia parte la administrarea tuturor probelor. Această practică, precum și necesitatea de a se implica în mai mare măsură părțile și apărătorii lor la aflarea adevărului chiar în cursul urmăririi penale, pentru a nu ajunge la judecată decît cauzele pregătite în acest scop, a pus în discuție perfecționarea reglementării asistenței juridice, în special în cursul urmăririi penale. S-a preconizat, astfel, o extindere a participării apărătorului la efectuarea urmăririi penale, în special la actele de cercetare prin care se administrează probele¹⁸. Dacă, sub codul actual, apărătorul poate participa la efectuarea oricărui act de urmărire, în cazul în care primește incuviințarea organului de urmărire, se propune recunoașterea unui drept pentru apărător de a participa la orice act de urmărire, afară de cele pentru care legea ar prevede că se pot efectua și în absența acestuia. Într-o astfel de reglementare, pentru a opri pe apărător de la participarea sa la efectuarea unui act de urmărire, organul care efectuează urmărirea trebuie să motiveze că se află într-unul din cazurile prevăzute de lege și, în cazul dat, este necesar ca actul să fie efectuat în lipsa apărătorului. În acest mod, când apărătorul consideră necesar, poate participa la efec-

¹⁵ Decizia de îndrumare nr. 3/1972 a plenului Tribunalului Suprem, în *Culegere de decizii pe anul 1972*, p. 27; decizia nr. 99/1982 a Tribunalului Suprem, secția penală, în *Culegere de decizii pe anul 1982*, p. 322.

¹⁶ A se vedea decizia nr. 2193/1982 a Tribunalului Suprem, secția penală, în *Culegere de decizii pe anul 1982*, p. 323.

¹⁷ Decizia nr. 1357/1971 a Tribunalului Suprem, secția penală, în „*Revista română de drept*”, nr. 1/1972, p. 153.

¹⁸ A se vedea N. Volonciu, I. Cartianu, *Propuneri în legătură cu perfecționarea legislației procesual penale privind dreptul de apărare*, în *lumina documentelor Conferinței Naționale a Partidului Comunist Român*, în „*Revista română de drept*”, nr. 12/1977, p. 23; V. Varga, *Propuneri de perfecționare a normelor de procedură penală în conformitate cu cerințele îndeplinirii justiției și apărării ordinii de drept socialiste*, în „*Revista română de drept*”, nr. 3/1978, p. 9.

tuarea probatoriilor în cursul urmăririi penale și astfel nu ar mai avea rezerva de a propune probe și a cere administrarea lor de către organele de urmărire penală.

În documentele Conferinței Naționale a Partidului Comunist Român din 1977¹⁹ se adoptă o astfel de reglementare a asistenței juridice în cursul urmăririi penale, înscriindu-se în mod expres directiva: „În vederea garantării depline a dreptului de apărare, orice persoană are dreptul să fie asistată de apărător, atât la efectuarea tuturor actelor de urmărire penală, cât și în cursul judecății”. Se are în vedere, în această concepție, o mai potrivită îmbinare a intereselor societății noastre ca urmărirea să se desfășoare operativ și cu maximum de eficiență, pentru tragerea la răspundere penală a tuturor celor care au săvârșit infracțiuni, cu interesele legitime ale cetățenilor, ca la efectuarea urmăririi penale să fie stabilite toate împrejurările care confirmă apărarea.

Adoptarea în viitoarea legislație a unei dispoziții potrivit căreia „apărătorul are dreptul să participe la efectuarea tuturor actelor de urmărire penală”, corespunzătoare directivei politice examinate anterior, deși ar extinde activitatea apărătorului în cursul urmăririi penale, nu ar fi de natură să satisfacă toate interesele desfășurării în cele mai bune condiții a procesului penal. Așa cum am mai arătat, este posibil ca urgența efectuării unor acte de urmărire penală să nu asigure timpul necesar pentru încunoștiințarea și prezentarea apărătorului la efectuarea lor; de asemenea, poate fi necesară, pentru un anumit timp, păstrarea secretului în efectuarea unor acte de urmărire sau a rezultatelor lor, ceea ce implică dreptul pentru organele judiciare de a împiedica pe apărător de a participa la efectuarea lor sau să ia cunoștință, imediat, de rezultatul obținut. Credem, de aceea, că viitoarea legislație trebuie să prevadă unele restricții în acest sens²⁰, cu garanția obligației pentru organele judiciare de a motiva interdicția participării apărătorului la aceste acte. Pe de altă parte, însă, recunoașterea pentru apărător a unui drept de participare la orice act de urmărire penală trebuie să cuprindă și garanția juridică a posibilității exercitării lui. Actele de urmărire penală se efectuează în momentul cel mai propice și la locul cel mai potrivit, natura activității de urmărire nefiind compatibilă cu desfășurarea cercetării penale în ședință, anunțată dinainte, la care să fie chemat și apărătorul. Într-o asemenea situație, există posibilitatea ca organul de urmărire să efectueze actele de urmărire fără ca apărătorul să cunoască data și locul efectuării lor, lipsind astfel de semnificație dreptul de participare la efectuarea actelor de urmărire penală. Este, așadar, necesar ca dreptul acordat apărătorului să fie dotat și cu garanția realizării lui la actele de urmărire la care apărătorul dorește să participe. Întrucât nu se poate cere organului de urmărire să anunțe pe apărător de data și locul de efectuare a fiecărui act de urmărire penală în parte, credem că o asemenea garanție poate consta din obligația impusă organului de urmărire penală de a aduce la cunoștința apărătorului data și

¹⁹ Cu privire la perfecționarea conducerii tuturor sectoarelor de activitate, a legislației Republicii Socialiste România, a activității organelor de justiție și ale Ministerului de Interne, precum și noi măsuri privind dezvoltarea democrației socialiste, în „Conferința Națională a Partidului Comunist Român, 7—9 decembrie 1977”, Ed. Politică, București, 1978, p. 455.

²⁰ A se vedea, de exemplu, art. 134 Cod procedură penală al R. P. Ungare.

locul unde urmează să se efectueze numai actele de urmărire penală la care apărătorul și-a exprimat, în scris, dorința de a participa la efectuarea lor²¹; respectarea acestei garanții ar trebui să fie prevăzută sub sancțiunea refacerii actului respectiv în prezența apărătorului, ori a neluării sale în considerare dacă nu este confirmat de cercetarea judecătorească. În același timp, neprezentarea apărătorului la data și la locul unde a fost informat că se va efectua actul de urmărire, ar trebui să permită efectuarea actului fără participarea sa.

Mentținându-se concepția actuală potrivit căreia în cazurile de asistență juridică obligatorie efectuarea unor acte de urmărire implică și participarea apărătorului ales sau din oficiu, perfecționarea reglementării în această privință cere adoptarea a cel puțin două dispoziții speciale. În primul rând, trebuie să se prevadă în lege actele de urmărire la care participarea apărătorului este obligatorie, sub sancțiunea nulității, pentru că nu se poate accepta teza obligativității participării apărătorului la efectuarea tuturor actelor de urmărire penală. Exprimăm părerea că s-ar putea include între actele de urmărire la care participarea apărătorului trebuie să fie obligatorie, în sensul neefectuării lor în lipsa acestuia: ascultarea inculpatului după punerea în mișcare a acțiunii penale, ascultarea inculpatului cu ocazia prelungirii duratei arestării preventive de către procuror și de către instanță, prezentarea materialului de urmărire penală inculpatului. În cazul când apărătorul nu se prezintă, fără justificare, la data și locul unde a fost chemat, să se întărească răspunderea apărătorului prin obligarea la plata unei amenzi judiciare sau la sancțiuni disciplinare. La alte acte de urmărire apărătorul poate participa dacă apreciază că este necesar și solicită aceasta în scris. Considerăm că s-ar putea asigura participarea apărătorului la ascultarea inculpatului cu prilejul prelungirii duratei măsurii preventive de către procuror chiar pe baza dispozițiilor legale actuale. Într-adevăr, potrivit art. 39 din Legea nr. 60/1968 privind organizarea și funcționarea Procuraturii Republicii Socialiste România, dispozițiile procurorului general sint obligatorii pentru toate organele de urmărire în ce privește desfășurarea urmăririi penale; în acest sens, deși Codul de procedură penală din 1968 prevede că prezentarea materialului de urmărire se face inculpatului de către organul de cercetare, iar învinuitului de către procuror, numai când acesta consideră necesar, actualmente, pe baza dispozițiilor procurorului general prezentarea materialului de urmărire se efectuează în toate cauzele numai de către procuror. O dispoziție asemănătoare poate fi dată în sensul obligativității participării apărătorului la ascultarea inculpatului de către procuror cu prilejul prelungirii duratei arestării preventive a acestuia. Motivăm această propunere pe tradiția legislației noastre care prevedea posibilitatea participării apărătorului la confirmarea mandatului de arestare preventivă și la prelungirea duratei lui (art. 72 pct. 2 alin. 5 din Codul de procedură penală din 1936) cit și pe tendința existentă în legisla-

²¹ A se vedea, în acest sens, Grigore Theodoru, *Considerații asupra urmăririi penale și a perfecționării reglementării ei*, în „Anuarul Centrului de Științe Sociale”, Iași, tomul II, 1985, p. 247.

țiile socialiste de a se admite participarea apărătorului la aceste acte de urmărire penală²².

În al doilea rând, dacă apărătorul poate participa la orice act de urmărire penală, este necesar, în cazurile de asistență juridică obligatorie, ca organul de urmărire să ceară biroului colectiv de asistență juridică desemnarea unui apărător din oficiu încă de la punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva inculpatului, pentru ca acesta să poată indica actele de urmărire la care dorește să participe. În reglementarea actuală se solicită desemnarea unui apărător din oficiu abia la prezentarea materialului de urmărire penală, când cercetarea este, în principiu, terminată; menținerea reglementării actuale ar crea greutate în exercitarea de către apărător a dreptului său de a participa la actele de urmărire penală, care s-ar efectua înainte de prezentarea materialului de urmărire.

4. Perfecționarea reglementării asistenței juridice în cursul procesului penal poate avea în vedere și cazurile în care aceasta este obligatorie, deoarece atunci când părțile sînt apărute în toate cauzele în care apare necesară intervenția specialistului, și contribuția părților la soluționarea legală și temeinică a cauzelor penale va fi mai eficientă.

În legătură cu sporirea cazurilor de asistență juridică obligatorie trebuie să ne referim, mai întîi, la indicația politică cuprinsă în documentele Conferinței Naționale a Partidului din 1977, potrivit căreia „În toate cazurile, asistența de către apărător a tinerilor între 18—21 ani este obligatorie“. Această indicație de procedură penală este o urmare firească a indicației de politică penală de a se institui un sistem sancționator diferențiat pentru tinerii între 18—21 ani care încalcă legile și normele de conviețuire socială, astfel încît cea mai mare parte a sancțiunilor să fie executate sub controlul colectivelor de muncă, asigurîndu-se integrarea cît mai rapidă a tinerilor în viața socială. Ocrotirea penală a tinerilor între 18—21 ani implică astfel și o ocrotire procesuală, prin instituirea obligativității asistenței juridice²³. Întrucît pentru militarii în termen asistența juridică este obligatorie, chiar în actuala reglementare, mulți tineri între 18—21 ani, care efectuează serviciul militar, se află printre cei care beneficiază de obligativitatea asistenței juridice dacă au săvîrșit infracțiuni înainte sau chiar în cursul serviciului militar. Deoarece documentul de partid dă indicația instituirii asistenței juridice obligatorii „în toate cazurile“ pentru tinerii între 18—21 ani, ne exprimăm părerea că legea de procedură penală va trebui să asigure, ca și pentru minori și militarii în termen, participarea obligatorie a apărătorului în tot cursul procesului penal, deci și în faza de urmărire penală.

Analiza dispozițiilor art. 171 Cod proc. pen., care reglementează cazurile de asistență juridică obligatorie, precum și aplicarea acestor dispoziții în practica judiciară, ne determină să facem și alte propuneri de perfecționare a reglementării în această privință. Astfel, potrivit art. 171 alin. 3 Cod proc. pen., asistența juridică este obligatorie, dar

²² A se vedea Andrzej Murzynowski, *La phase préparatoire du procès pénal dans les pays socialistes*, în „Revue Internationale de droit pénal“, nr. 1—2/1985, p. 233, 237, 239.

²³ A se vedea N. Volonciu, I. Cartianu, *lucrarea citată*, p. 23; V. Varga, *lucrarea citată*, p. 11.

numai în faza judecării, atunci cînd instanța apreciază că inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea. Legea a avut, desigur, în vedere anumite infirmități fizice ale inculpatului — orb, surd, mut — care nu i-ar da posibilitatea să se exprime corect, să cunoască documentele din dosar, să afle sau să înțeleagă exact ce spune organul judiciar sau ce pretind persoanele cu care este confruntat; de asemenea, legea a avut în vedere și anumite deficiențe psihice, cum ar fi stări de depresiune, nervozitate excesivă, debilitate mintală. În unele legislații întîlnim formulări concrete în acest sens²⁴. Cînd a prevăzut asistența juridică obligatorie pentru minori, militari în termen și deținuți, chiar în altă cauză, legea a apreciat că acești inculpați, datorită vârstei, încazarmării sau aflării în stare de detenție, au posibilități reduse de a-și face singuri apărarea, ceea ce se aplică și celor ce nu-și pot exercita singuri apărarea datorită deficiențelor fizice și psihice de care sufăr. Dacă pentru minori, militari în termen, deținuți obligativitatea asistenței juridice este prevăzută pe întreaga desfășurare a procesului penal, în mod firesc ne punem întrebarea de ce acele persoane care au deficiențe fizice sau psihice nu și-ar putea face singure apărarea în fața instanței de judecată, în timp ce în fața organelor de urmărire penală și-ar putea face singure apărarea? Este, de aceea, după părerea noastră, nejustificată diferențierea pe care o face legea, astfel încît o perfecționare a reglementării asistenței juridice ar trebui să prevadă și extinderea la faza de urmărire penală a obligativității asistenței juridice atunci cînd organul judiciar (organul de urmărire penală sau instanța de judecată) apreciază că inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea. În ce privește formularea acestui caz de asistență juridică obligatorie, s-ar putea trage concluzia că „aprecierea“ organului judiciar, la care se referă textul actual, are un caracter subiectiv ce nu poate fi cenzurat. Propunem, de aceea, ca acest caz de asistență juridică obligatorie să fie astfel formulat: „cînd există împrejurări din care rezultă că inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea“. În acest mod, existența cazului de asistență juridică obligatorie poate fi cenzurată de organul de control judiciar, în raport de împrejurările concrete ale cauzei.

În practica noastră judiciară s-a considerat că nu a fost asigurată asistența juridică obligatorie atunci cînd același apărător a acordat asistență juridică la doi sau mai mulți inculpați cu interes contrare; s-a statuat că o astfel de asistență juridică echivalează cu o lipsă de asistență juridică²⁵, deoarece cel puțin unul sau unii inculpați nu au avut asigurată apărarea în condiții normale cîtă vreme apărătorul a trebuit să se axeze pe împrejurările ce erau favorabile pentru unii dar defavorizau pe ceilalți. În cazurile de asistență juridică obligatorie, asistența juridică acordată de același apărător unor inculpați cu interese contrare fiind echivalată cu o lipsă de asistență juridică, trebuie să intervină nulitatea absolută, așa cum de altfel s-a pronunțat și Tribunalul Suprem²⁶. Practica noastră judiciară a întărit astfel cazurile de asis-

²⁴ Codurile de procedură penală ale R.S.F.S.R. (art. 49 pct. 2), R. P. Ungare (art. 47 lit. c) și R. S. F. Jugoslaviei (art. 69 alin. 1) se referă la inculpatul surd, mut, orb, debil mintal, alienat.

²⁵ A se vedea deciziile Tribunalului Suprem, secția penală, nr. 1119/1975 și 590/1976, în *Culegere de decizii pe anul 1975*, p. 323 și pe anul 1976, p. 444.

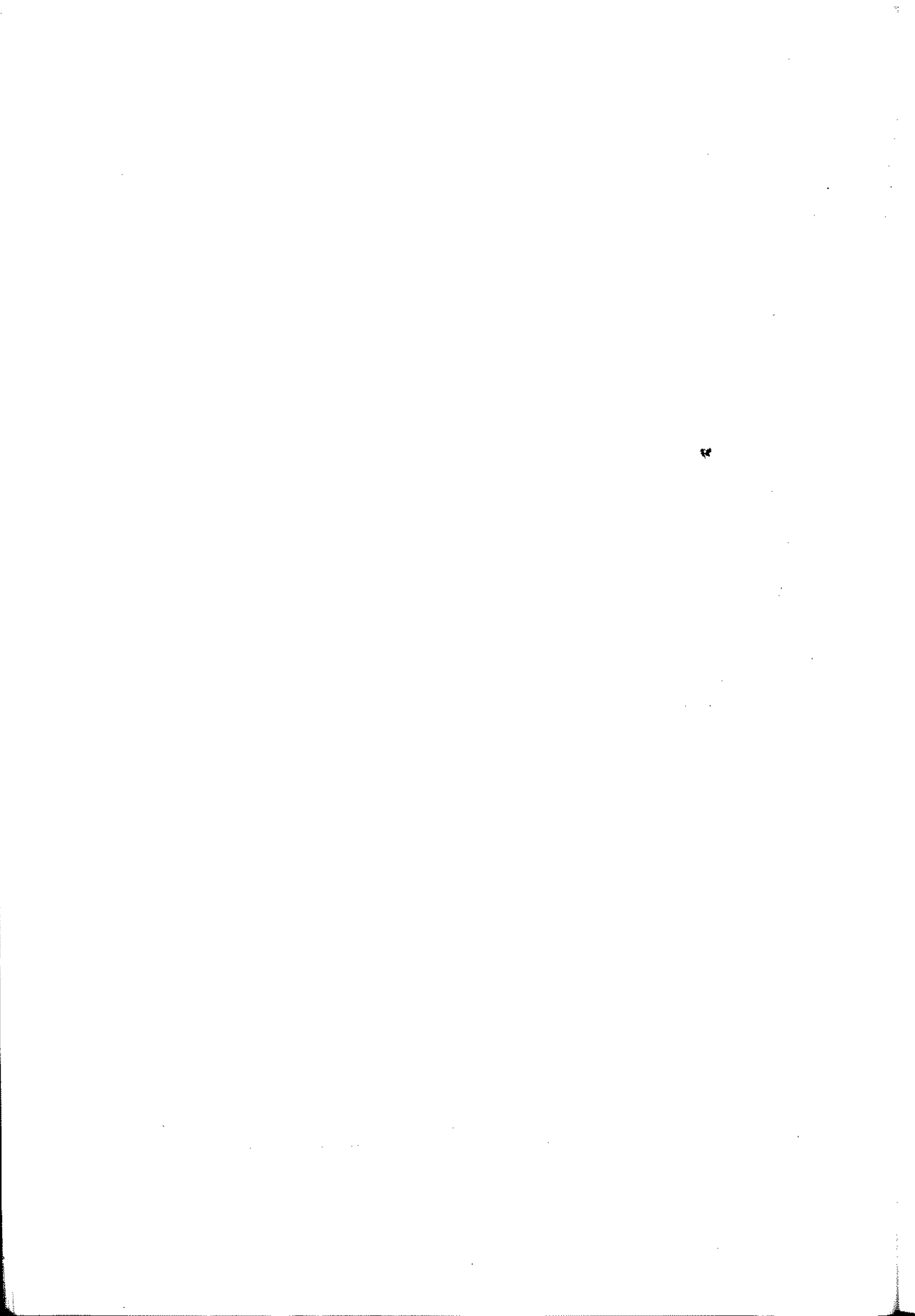
²⁶ A se vedea decizia nr. 590/1976, suscitată.

tență juridică obligatorie deoarece, atunci cînd între doi inculpați sînt interese contrare, fiecare din ei trebuie să fie asistat de apărători diferiți; altfel, măcar pentru unul dintre ei nu a fost asigurată asistența juridică.

Perfecționarea reglementării poate fi obținută pe două căi. Se poate astfel adopta o dispoziție asemănătoare cu cea prevăzută în art. 49 pct. 5 din Codul de procedură penală al R.S.F.S.R., potrivit căreia, dacă într-o cauză sînt mai mulți inculpați cu interese contrare, atunci cînd unul din ei are apărător, trebuie să i se desemneze, în mod obligatoriu, un apărător și celuilalt inculpat; se consideră că împotriva inculpatului fără apărător ar acționa, pe lângă procuror, și apărătorul inculpatului cu interese contrare, ceea ce ar crea o inegalitate procesuală și i-ar periclita apărarea. Printr-o asemenea dispoziție se creează un nou caz de asistență juridică obligatorie. Se poate, însă, adopta și o altă cale, pe care o întîlnim în alte coduri de procedură penală din țările socialiste²¹, potrivit căreia este interzis apărătorului să dea asistență juridică la doi sau mai mulți inculpați cu interese contrare. Se pune accentul, în acest caz, pe deontologia apărătorului, de a evita o apărare necorespunzătoare datorită conflictului de interese dintre persoanele cărora le acordă asistența juridică. Dispoziția legii ar garanta mai bine asistența juridică obligatorie, deoarece apărarea de către același apărător a doi inculpați cu interese contrare ar echivala cu o lipsă de asistență juridică într-un caz de asistență juridică obligatorie, cu sancțiunea nulității actului respectiv. Această dispoziție s-ar putea extinde la oricare din părțile din proces.

Așa cum de multe ori practica judiciară a fost un promotor în perfecționarea legislației, soluțiile ei devenind ulterior dispoziții legale, ne exprimăm părerea că ar trebui adoptată cel puțin dispoziția potrivit căreia același apărător nu poate acorda asistență juridică mai multor părți cu interese contrare, atunci cînd asistența juridică este obligatorie.

²¹ „Același apărător nu poate acționa pentru mai mulți inculpați decît dacă interesele inculpaților nu sînt contrare” (art. 45 pct. 3, din *Codul de procedură penală al R. P. Ungare*); a se vedea și art. 67 din *Codul de procedură penală al R. S. F. Jugoslavia*.



CONSIDERAȚII PE MARGINEA UNOR HOTĂRÎRI
JUDECĂTOREȘTI PRONUNȚATE ÎN STRĂINĂTATE ÎN CAUZE
PRIVIND STATUTUL PERSONAL AL ROMÂNILOR

DE

MIHAI JACOTĂ și IOAN MACOVEI

Starea și capacitatea persoanelor constituie un domeniu privilegiat al dreptului internațional privat. Particularitatea dreptului internațional privat constă în aceea că admite eventual aplicarea dreptului străin. Aplicarea dreptului străin este însă numai un demers pe calea realizării scopurilor dreptului internațional privat, care sînt de a căuta soluții potrivite și viabile pentru cauzele cu un element străin (tocmai ținînd seama de elementul străin). Căutînd asemenea soluții, dreptul internațional privat recurge la reglementările din dreptul autorității, reglementări proprii statului cărui îi aparține autoritatea investită cu pronunțarea în cauză, ori la reglementările străine. Desigur, aplicarea legii străine este cel mai dificil demers, dar și cel care se dovedește în cele din urmă a pasiona cel mai mult pe cei care se ocupă de acest domeniu. Pasiunea aceasta antrenează însă pe savanți mult mai departe decît ar trebui.

Pe de altă parte, aspectul cel mai nou, și latura originală și progresistă a disciplinei noastre o constituie apelul la dreptul străin. Pentru practică, aplicarea dreptului străin a constituit totdeauna o problemă delicată.

A considera că este posibil să aplici dreptul străin și a-l aplica efectiv sînt concepții legate de dezvoltarea relațiilor economice internaționale (la început, în secolele XVI—XVIII, era vorba numai de relații economice între provincii din aceleași state și numai excepțional relații între persoane din țări diferite). Dezvoltarea relațiilor economice internaționale, a tuturor relațiilor cu un element străin constituie un progres și teoria conflictelor de legi este legată de el, ceea ce-i conferă o anumită aură. După cum se accentuează foarte bine, de creșterea acestor legături economice depinde progresul material și spiritual al țărilor respective (desigur, fiecare țară reacționează în mod diferit la eventualitatea participării la schimburile materiale și spirituale, după trebuințele ei specifice, după gradul de dependență de resursele din alte țări, după condițiile geografice proprii). Aplicarea dreptului străin, fenomen necunoscut pentru alte ramuri ale dreptului intern și caracteristic pentru dreptul internațional privat (pentru noi, dreptul internațional privat este o ramură care se ocupă de toate raporturile afectate de prezența elementului străin) este în același timp un rezultat al progresului. Așa fiind, teoria dreptului internațional privat, antrenată de această preocupare, a pierdut uneori din vedere scopul primordial care este de a găsi cea mai bună soluție pentru relațiile afectate de prezența elemen-

tului străin. Literatura a ajuns să facă din lărgirea tot mai accentuată a aplicării legii străine obiectul principal al cercetării. S-a propus aplicarea legii străine chiar acolo unde nu era necesar sau posibil. Un domeniu în care s-a cerut peste măsură aplicarea dreptului străin, a fost tocmai domeniul stării și capacității persoanelor.

Încă de la primele începuturi ale dreptului internațional privat, starea și capacitatea persoanelor a fost terenul de elecție al aplicării legii străine, aproape unicul teren¹. Dar tot ceea ce noi trecem azi în statutul personal făcea parte pe atunci din această categorie: în școala franceză a statutelor din secolul al XVI-lea, făcea parte din statutul personal numai capacitatea generală, nu și capacitățile speciale, cum ar fi capacitatea de a înstrăina un imobil, de exemplu. Multe chestiuni de familie nu intrau în statutul personal, ci în cel mixt care urma soarta statutelor reale. Statutul personal era pe atunci un domeniu mult mai îngust decît îl concepem noi astăzi. Starea și capacitatea persoanelor a primit denumirea în secolele XVI—XVIII de *statut personal*, ales din considerente ținînd de limbajul folosit în dreptul civil (dreptul civil era dreptul roman: *status*). Mai tîrziu și mai cu seamă astăzi, cînd codul civil vorbește de „starea și capacitatea persoanelor“, termenul de *statut personal* sau de *statut* sugerează celor cărora li se adresează literatura, mai cu seamă practicii, că ne găsim în fața unui grup de reguli civile atît de strîns legate de persoana umană, încît o urmăresc oriunde se duce, *sicut umbra, sicut cicatrix in corpore*. Batiffol² subliniază că după școala franceză din secolul al XVI-lea, fiecare „poartă“ cu el legea personală (astăzi, legea personală este prin excelență națională). Dar observă el, ideea se lovește de faptul că legea are ca scop să „departajeze“ pe indivizi și atunci ea trebuie să fie unică pentru cele două părți; dacă soții au cetățenii diferite, evident că soluția legii naționale este impracticabilă. Brocardul din evul mediu (*personam sequuntur sicut umbra*), care nu era nici pe atunci verificat de practică, nu este deloc confirmat de practica modernă. Termenul de *statut personal* voia să sugereze o legătură indivizibilă între reglementarea dată de starea civilă a țării căreia îi aparținea persoana și acea persoană, grație căreia trebuia să ne referim totdeauna la starea așa cum este arătată de legea personală (acum legea națională) a individului în cauză.

În realitate, nevoia de a menține o persoană în condiția juridică pe care a avut-o în țara sa, de exemplu, dacă era căsătorit, divorțat, capabil să rămînă cu aceeași stare, chiar dacă merge în altă țară, se realizează astăzi prin teoria efectului internațional al drepturilor sau, altfel numită, a drepturilor cîștigate.

¹ Astfel, s-a spus (A. Pillet, *Traité pratique de droit international privé*, Paris, 1923, vol. I, p. 486): „Legile de stare și capacitate au fost veritabilul leagăn al științei dreptului internațional privat. Foarte de timpuriu, imediat ce persoane cîrmuite de cutume diferite au început să aibă între ele raporturi obișnuite, s-a impus ideea că starea și capacitatea lor nu putea să varieze după provincia în care se deplasau. De aici a venit noțiunea de „personalitate a legilor de stare și capacitate“ care constă în aceea că fiecare persoană este considerată supusă în această privință unei legi fixe care se leagă de individ și-l urmează în deplasările sale, cîrmuind actele pe care le îndeplinește în străinătate... Aceste idei ne sînt familiare și sînt foarte simple, dar, pentru a se ajunge la această simplitate, un lung drum a fost parcurs; este interesant de a-l trasa, căci pe acest drum s-a format dreptul internațional privat de care ne folosim la ora actuală“.

² Henri Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1956, p. 198.

Mai mult ca niciodată putem și trebuie să facem aici o distincție între nașterea drepturilor (eventual, stingerea, modificarea sau transferul lor) și efectul drepturilor născute în alte țări sau ceea ce se numește „efectul internațional al drepturilor“. Stabilitatea pe care o doarește o parte a literaturii juridice în materie de stare civilă și capacitate se atinge grație efectului internațional al drepturilor. Individul își păstrează, oriunde se duce, drepturile dobândite în materie de stare civilă, bineînțeles, cu respectarea anumitor condiții și în anumite limite impuse de reglementarea țării unde se invocă situația juridică dobândită anterior. În fond, cercetarea de față privește tot o problemă de efectul internațional al drepturilor : ne punem întrebarea în ce măsură, în ce condiții hotărârile de divorț date de instanțele străine pot fi recunoscute în România, deși ele privesc pe români ?

Dimpotrivă, drepturile care urmează a fi dobândite sînt îndeobște cîrmuite de legislația statului în fața autorităților și cu concursul cărora dreptul se naște (stinge, transferă, modifică). Ceea ce urmează persoana (și asigură cerința permanenței și stabilității stării civile) oriunde se duce sînt drepturile dobândite anterior (în condițiile și cu limitele impuse de reglementarea în vigoare în țara unde se invocă).

Interesul pentru starea și capacitatea persoanelor nu s-a micșorat nici în zilele noastre. Numai că o parte a literaturii juridice, în acord cu noile reglementări interne și internaționale, cu practica constantă a autorităților și-a schimbat punctul de vedere : nu se mai crede că statutul personal urmează ființa umană ca umbra. Dimpotrivă, se recunoaște că statutul personal este dictat de foarte multe ori, de cele mai multe ori, de legea statului unde se găsește persoana care pretinde în fața unui organ al statului și cu concursul lui crearea unei anumite situații juridice (o căsătorie, un divorț etc.). Locul unde se găsește o persoană se numește oarecum abuziv *domiciliu* ; de fapt, în marea majoritate a cazurilor, ceea ce se numește *domiciliu* este în realitate o reședință (lipsește în general elementul „intenție“). Astăzi, legea reședinței și legea tribunalului sînt de cele mai multe ori determinante pentru crearea situațiilor juridice din domeniul stării și capacității³.

Pînă nu de mult, în țara noastră, lipsea o practică bogată în acest domeniu care să permită să se tragă concluzii mai nuanțate. Literatura se mărginea să repete cunoscutele teze teoretice moștenite din secolul al XIX-lea, preluate și ele intacte din literatura anterioară revoluției franceze. În condiții schimbate, și foarte recent, în acest domeniu în care se simțea nevoia ca spețele să illustreze abundant și fără echivoc susținerile autorilor (ne referim la spețe judecate de autoritățile române cu privire la cetățeni străini rezidenți și la spețe judecate în străinătate avînd ca protagoniști cetățeni români rezidînd în străinătate) s-a produs un reviriment care ne oferă o ocazie unică pentru a vedea cum au fost aplicate prevederile textelor românești privind materia stării persoanelor (al. 2 art. 2 Codul civil).

³ În Franța, *lex fori*, legea autorității, „are vocația de a cîrmi toate raporturile de drept privat supuse tribunalelor franceze“ se pronunță Casația în hotărîrea în procesul Bisbal (în „Revue critique de droit international privé“, 1960, p. 63 ; vezi și Vander Elst, Marthe Weser, *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, tom I, *Conflits de lois*, de Vander Elst, Bruxelles, 1983, nr. 62 și urm.

În deceniile trecute, un număr de procese de divorț în care unul din soți ori amândoi erau cetățeni români și stabiliți în străinătate, s-au judecat în diferite țări. În aceste cauze, tribunalele sau autoritățile străine nu au făcut aplicarea legii române, ci au considerat legea tribunalului sau a autorității. Ulterior, s-a cerut investirea hotărârilor date în străinătate cu formulă executorie. Cererea s-a formulat în fața tribunalelor noastre, în vederea transcrierii hotărârilor în registrele de stare civilă ale locului unde se celebrase căsătoria. Cererile de investire cu formulă executorie au fost făcute cam de la începutul deceniului 1970 (consecutiv intrării în vigoare a D. nr. 779/1966). Într-adevăr, după relementarea din 1966, divorțul nu era perfectat pînă cînd sentința de divorț nu era înscrisă în registrul de stare civilă a locului unde se celebrase căsătoria. În ce privește hotărârile străine, conform unei opinii constante și dominante în literatura noastră, ele trebuiau să fie investite cu formulă executorie pentru a fi transcrise în registrul de stare civilă. Așadar, hotărârile pronunțate în străinătate în materie de divorț între soți din care unul sau în care amîndoi erau români, dar stabiliți în străinătate, au fost prezentate instanțelor române de executat în vederea investirii cu formulă executorie.

Ar trebui de la început să precizăm că nu ne vom referi la cazurile în care soții, provenind din România, fiind cetățeni români originar, au pierdut ulterior legal cetățenia română (primind cetățenia unui alt stat ori rămînînd fără cetățenie). Acești străini care rezidează în străinătate nu ne interesează din punctul de vedere din care abordăm cercetarea noastră, deoarece pentru ei nu se pune problema că instanța română ar fi competentă și legea română ar fi fost aplicabilă.

Dimpotrivă, formează obiectul cercetării noastre cazurile în care soții, amîndoi români, ori numai unul român, au obținut divorțul în fața unei autorități străine. Cu această ocazie, conform art. 375 pr. civ., instanța de executat procedează la un control tinzînd să constate îndeplinirea condițiilor puse de dreptul internațional privat român, printre care și legea aplicată. Se acordă executaturul numai dacă îndeplinesc aceste condiții.

Intrucît nu putem aborda într-un singur articol toate problemele mult prea numeroase pe care le ridică aceste spețe, ne propunem în cele ce urmează să restrîngem cercetarea noastră la spețele privind starea persoanei (divorțul) judecate în străinătate între români sau între părți din care una cel puțin era român. În procedura de executat, instanțele române au fost confruntate cu problema conflictelor de legi în timp și spațiu: ele trebuiau să decidă dacă jurisdicția străină era competentă. În acele spețe nu s-a aplicat legea română, ci legea străină. Obiectul principal al cercetării va fi problema legii aplicabile. Problemele de competență jurisdicțională sînt numai marginal amintite în măsura în care era absolut necesar. Starea și capacitatea românilor care se găsesc în străinătate este cîrmuită de legea română: „Legile relative la starea civilă și la capacitatea persoanelor urmăresc pe români chiar cînd își au reședința în străinătate“ (art. 2, al. 2 cod. civ.). Aceasta este una din regulile cele mai sigure din dreptul internațional privat român.

Care sînt principiile admise? În procedura de executat, judecătorel (român) controlează dacă au fost respectate regulile puse de dreptul

internațional privat român, printre care cele referitoare la competența jurisdicțională și la legea aplicabilă⁴.

A doua întrebare pe care și-o pune judecătorul român în executur privește legea aplicabilă. Trebuia litigiul să se judece cu aplicarea legii române (și aceasta, în mod obligatoriu)?⁵ În mod necesar, dreptul internațional privat român decide în ce măsură litigiul soluționat în străinătate cădea sub reglementarea legii române. În materie de stare a persoanei (divorț) autoritățile noastre trebuie să aibă o competență exclusivă, pentru că numai astfel vor putea impune regulile de mare importanță socială care privesc materia.

Spețele pe care le considerăm se pot diviza în două categorii :

I. Într-o primă categorie de spețe, amândoi soții, ori cel puțin unul din ei, continuă să fie legați de comunitatea noastră națională : ei sau numai unul din ei continuă să locuiască în România permanent. În acest caz, ei sînt supuși principiilor privind fondul litigiilor, privind conflictele de lege enunțate de noi mai sus.

Atitudinea soțului care se găsește în România, pîrît în procesul de divorț judecat în străinătate și împotriva căruia s-a dat sentința de divorț poate fi diferită. El poate cere să se respingă cererea de recunoaștere și de investire cu formulă executorie a sentinței pronunțată în străinătate. El se găsește sub protecția legii române de stare și capacitate, lui nu i s-a aplicat reglementarea română privind divorțul, cu toate dispozițiile care constituie o garanție pentru român. În acest caz, instanța română (de executur) nu are altceva de făcut decît să respingă cererea pentru că nu sînt îndeplinite condițiile puse de art. 2, al. 2 cod. civil. Așa s-a judecat mai ales în spețele în care soțul care se găsea în România s-a opus recunoașterii hotărîrii străine. Într-o speță, în care soția este cetățeană română (și s-a opus la recunoașterea divor-

⁴ S-a spus că „orice stat își rezolvă conflictele de jurisdicție... după propriul drept internațional privat. Dacă s-ar proceda de plano în mod diferit, s-ar ajunge la rezultatul inacceptabil de a face să depindă competența instanțelor noastre în cauzele cu un element străin, de o lege, de o reglementare din altă țară. ...Aplicarea dreptului instanței este o regulă generală, de la care există unele derogări justificate, dar nu se admite excluderea totală și de principiu. Așadar, instanța de executur română va avea a decide, în cadrul procedurii inițiată după art. 375 pr. civ., dacă statul român și-a rezervat o competență exclusivă asupra litigiului care a fost judecat în străinătate“ (O. Căpățînă, *Efectele hotărîrilor judecătorești străine în România*, București, 1971, p. 59 ; a se vedea și I. P. Filipescu, *Drept internațional privat*, București, 1979, p. 209 și 285).

⁵ În R. F. Germania, art. 7 din Legea asupra unificării și modificării dreptului de familie din 11 august 1961 (ușor modificată de legea din 14 iunie 1976) a creat pentru executur o procedură administrativă, dar contradictorie. Cererile se pot introduce de orice persoană care are interes juridic : soția, copiii, unele administrații, societățile de asigurare și procurorul ; este competent să instrumenteze Ministerul de Justiție al Landului (Bassedow, *La reconnaissance des divorces étrangers. Droit positif allemand et politique législative européenne*, în „Revue critique de droit international privé“, 1978, p. 464) ; se poate face apel la Curtea de Apel ; procedura este grațioasă ; cazurile de respingere a executurului sînt rare : se cifrează la 3%. Tendința legislației și a practicii din țările europene pe care le cuprinde studiul este de a abandona controlul legii aplicate. Autoritățile își dau seama că relațiile sociale considerate nu fac parte dintre acelea pentru care instanțele naționale sînt exclusiv competente și legea națională obligatoriu aplicabilă. Nu se mai procedează la controlul legii aplicate pentru că raporturile în cauză sînt cirmuite de altă lege decît cea națională, de obicei, legea domiciliului comun, legea reședinței comune sau legea autorității.

tului), iar soțul, cetățean străin, căsătoria a fost celebrată în România. Divorțul a avut loc în Liban în fața Tribunalului Cherie Sunnit din Beirut⁶. Soțul reclamant și câștigător în procesul de divorț a cerut tribunalului din România investirea cu formulă executorie a sentinței. Cu toate apărările pârteii în procesul de divorț și împotriva căreia s-a dat hotărîrea de divorț, pârtea fiind domiciliată în România în momentul procesului, tribunalul a admis cererea de executare a reclamantului câștigător în proces. Sentința a fost recurată de pârte la Tribunalul Suprem (sect. V-a civilă, care a dat decizia nr. 2129/1974, dosarul nr. 973/1974). Instanța reține că în materie de stare civilă trebuie să avem

⁶ În vechile cutume islamice, exista numai *repudiul*; originar, repudiul era pronunțat numai de bărbat, dar, în această materie, s-a produs o evoluție. În nobile condiții social-economice (din sec. XX), inegalitățile dintre bărbat și femeie s-au atenuat. Au intervenit legi noi care au introdus oarecare îmblinziri, cel puțin nominale. Astfel, în Algeria, M. Taverne (*La dissolution du mariage par la volonté unilatérale dans le pays du Maghreb*, în: „Journal des Tribunaux”, 101-e année, Nr. 5171, din 30 mai 1981, p. 354) notează că „dreptul bărbatului de a repudia este absolut. Judecătorul are numai misiunea de a oficializa despărțirea”. În Maroc, repudiul se poate face verbal ori în scris; dar codul de procedură civilă cere omologarea din partea tribunalului. În Tunis, la fel (*op. cit.*, p. 355). Femeile devenind o prezență activă în arena politică și în viața economică, inegalitatea s-a atenuat și acum (într-o formă oarecum deturnată) repudiul este cerut și pronunțat și de femeie (mai bine spus, se permite femeii să ceară despărțirea, dar acest lucru se face într-un anumit fel: în ceea ce se numește *divorț* prin consimțământ mutual; soția dorește să se despartă, soțul admite acest lucru și amândoi declară că au convenit să se despartă). În astfel de cazuri, judecătorul poate desemna doi arbitri care vor încerca să impace părțile; dacă ei nu reușesc, arbitrii arată care este partea vinovată; chestiunea vinovăției are importanță, pentru că stabilirea despăgubirilor pe care și le datorează soții depinde de decizia arbitrilor; decizia lor este suverană: judecătorul este ținut să i se conformeze (*op. cit.*, p. 115). În cazul sentinței dată de tribunalul Cherie Sunnit din Liban și care se găsește în dosarul T. Mun. București, nr. 5059/1973, care a dat sentința civilă nr. 57/1974 prin care a admis cererea de investire cu formulă executorie, apare clar rolul arbitrilor care constată că soții nu vor să se impace: „se constată că El. P. și M.M., spun arbitrii, au convenit să fie desfăcut contractul lor de căsătorie”. Se mai spune: „ea a consimțit la desfacerea căsătoriei”; divorțul a parcurs două faze: în fața arbitrilor și în fața judecătorului religios — cadiu. În a doua fază, se cere doar să „se confirme desfacerea căsătoriei”. În continuare, „tribunalul admite cererea de confirmare a desfacerii căsătoriei dintre El.P. și M.M.”. La cadiu, se pare că bărbatul s-a prezentat singur. Literatura europeană, puțin familiarizată cu noțiunea de repudiu și admitînd-o greu, insistă în comentariile pe care le face mai degrabă pe ideea de divorț prin consimțământ mutual. Dar acest divorț este o întîlnire a două repudii. Acordul părților s-ar referi mai mult la lichidarea urmărilor pecuniare ale despărțirii, cum ar fi sumele de bani pe care le datorește în compensație soțul care a pronunțat repudiul, întreținerea copiilor, alimente etc. Maurice Taverne, *Le droit familial maghrébin (Algerie-Maroc-Tunis)*, Bruxelles, 1981, par. 294 arată: În repudierea convenită sau în schimbul unei compensații, „soția cere să fie repudiată și oferă în schimb o compensare” (p. 114); „compensarea consistă în abandonul creanțelor prezente și viitoare pe care le are unul din soți împotriva celuilalt”; ceea ce numim noi consimțământ mutual, nu este decît cererea femeii de a se despărți acceptată în schimbul unei compensații dată bărbatului. Acest mod de desfacere a căsătoriei a fost introdus pentru a coria caracterul unilateral al instituției clasice (repudiul). Acum există și un repudiu judiciar; inițiativa aparține oricărui dintre soți; există acum (în reglementările noi) și divorț pentru motive întemeiate determinate. În Algeria, este necesară intervenția judecătorului, chiar la repudiul unilateral tradițional. Bărbatul are un drept absolut de a repudia: judecătorul nu face altceva decît să omologheze repudiul. În Maroc, există posibilitatea divorțului pentru femeie. Bărbatul are la îndemână repudiul simplu tradițional.

în vedere art. 2, al. 2 codul civil. Din hotărîrea străină se constată că s-a desfăcut căsătoria prin consimțămînt mutual, deci printr-o cauză neprevăzută de legea română. Tribunalul Suprem admite recursul și respinge cererea de încuviințare a executării.

Au fost și cazuri cînd soțul pîrit în procesul de divorț care s-a judecat în străinătate și împotriva căruia s-a dat hotărîrea, introduce o altă acțiune de divorț în România; una din piesele de la dosar este chiar hotărîrea de divorț dată în străinătate (astfel, sentința civilă nr. 4227/1974 în dosarul nr. 150/1974 a Judecătoriei București, în care se găsește hotărîrea de divorț dată de tribunalul din Siegen, R.F.G.).

Se poate întîmpla însă și cazul contrar. Soțul care se găsește în România și beneficiază de protecția legii române de stare, pentru că a rămas atașat de comunitatea noastră națională, constată că legătura sa matrimonială este iremediabil ruptă. El găsește că este avantajos pentru el să se acorde executatur hotărîrii străine, deși el este pîritul în procesul de divorț care a avut loc în străinătate nu s-a apărut, poate nici n-a avut posibilitatea de a se apăra ori n-a voit să se apere. În condițiile date (celălalt soț este plecat definitiv în străinătate), el caută să-și refacă familia. Recunoscîndu-se hotărîrea dată în străinătate, el este scutit de cheltuieli suplimentare, de pierdere de vreme pentru a dobîndi în România o nouă hotărîre de divorț care să poată fi transcrisă. Rezultatul este în fond același⁷: el a fost abandonat de fostul soț și constată că familia sa este definitiv destrămată (aceleași soluții Trib. Mun. București, sent. civ. 23/1977, dosar nr. 1357/1977, sect. III-a civ.; sent. civ. 21/1976, dosar nr. 792/1976; Trib. Jud. Mureș, sent. civ. 6/1977, dosar nr. 295/1977). Pe planul dreptului comparat poziția adoptată de instanțele noastre nu este izolată: ele au acordat investire cu formulă executorie sentințelor de divorț pronunțate în străinătate și fără aplicarea legii române, între soți din care cel puțin unul era român și care nu se opunea ori stăruia în admiterea cererii formulate de celaltă parte ori cerea ea personal investirea.

Un exemplu îl poate constitui reglementarea din *Codul familiei din R. D. Germană*. În principiu, procesele de divorț în care una din părți este germană (R.D.G.) sînt de competența jurisdicției germane și se aplică legea germană. Dar art. 26, al. 2 din Legea introductivă la *Codul familiei R.D.G.* aduce o derogare de la regulă: se recunoaște divorțul pronunțat în străinătate de o instanță necompetentă și cu aplicarea altei legi decît cea germană, cînd recunoașterea este în interesul părții cu domiciliul în R.D.G. și aceasta cere investirea sentinței cu formulă executorie, deși ea este pîrită în proces și sentința s-a dat împotriva ei. În termeni de drept internațional privat, am spune că hotărîrea a fost dată de instanța domiciliului sau reședinței uneia din părți și cu aplicarea legii reședinței ori a instanței (de obicei, legea reședinței coincide cu legea instanței) și nu cu aplicarea legii naționale (fie ea și comună)

⁷ Teoria echivalenței în Franța a permis la epoca divorțurilor-sanctiune să se recunoască divorțurile străine bazate pe dezintegrarea iremediabilă a căsătoriei. Teoria echivalenței se aplică în așa fel încît niciodată recunoașterea să nu fie respinsă numai din cauza controlului legii aplicate (Bassedow, *op. cit.*, p. 480, nota 60).

a părților. Acordarea execuaturului în acest caz se bazează pe considerente de oportunitate⁸.

Deci, am spune că al. 2, art. 2, cod. civ. urmărește pe românii care, fiind în străinătate, pentru o perioadă oarecare, au rămas efectiv atașați de comunitatea noastră. Protecția reglementării române de stare și capacitate nu se extinde asupra românilor care s-au rupt de comunitatea noastră (le lipsește intenția de a se reintegra în comunitate: pentru ei nu mai există rațiunea de a-i menține sub ascultarea și protecția regulilor noastre de stare civilă și capacitate).

Un alt cod modern, *Codul de procedură civilă polonez* în titlul II, *Dispoziții comune asupra jurisdicției naționale în procedura contencioasă și necontencioasă*, art. 1100, par. 1 și 2, precizează că țin de jurisdicția poloneză cauzele matrimoniale în care cel puțin unul din soți are naționalitatea poloneză; dar, dacă ambii soți sînt domiciliați în Polonia, jurisdicția tribunalelor poloneze este exclusivă, ceea ce înseamnă că atunci cînd unul dintre soți nu este domiciliat în Polonia, jurisdicția poloneză este facultativă. Adăugăm noi, de aici rezultă că nici aplicarea legii poloneze în acele cauze (cînd unul din soți domiciliază în străinătate) nu este obligatorie, ci facultativă.

Au fost și cazuri cînd soțul care se găsea în România nu s-a opus recunoașterii și executării din considerentele arătate mai sus, chiar a stăruit în acordarea execuaturului și cu toate acestea, instanțele au respins cererea, invocînd art. 2, al. 2 cod. civ. Aici, s-a făcut o aplicare rigidă și indistinctă a principiilor tradiționale și a interpretării tradiționale a al. 2, art. 2 cod. civ. Cazurile au fost sporadice. Cînd recunoașterea și executarea ar fi fost în interesul părții pîrîtă în procesul de divorț judecat în străinătate, clarificarea situației familiare a părții domiciliate în România era chiar în interesul societății⁹.

⁸ C. Labrusse, *Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne*, în „Revue critique de droit international privé”, 1974, p. 17, semnalează noua concepție germană după care regula conflictuală nu mai este considerată o „prescripție de ordine” neutră, ci se bazează pe oportunitate politică, socială, umană; de aici, decurg consecințe în materia statutului personal. Reglementarea din R.D.G. pe care am semnalat-o mai sus proceda din aceeași concepție. În principiu, competența directă a tribunalelor din R.F.G., bazată pe naționalitatea unuia dintre soți este exclusivă; dar, par. 606 a enunță excepții importante și înlătură competența exclusivă în 4 cazuri: 1) pîritul este străin; 2) pîritul rezidă obișnuit în străinătate; 3) ultima reședință comună a soților era în străinătate; 4) pîritul din procedura care a avut loc în străinătate cere recunoaștere (Bassodow, *op. cit.*, p. 478); legislația din ultimii ani, inclusiv convențiile internaționale și practica din multe țări europene a permis să se lărgască competența indirectă, ajungînd să se respecte toate forurile, în afară de cele care nu au nici o legătură cu soții. Dar, chiar în acest caz, se face o excepție pentru divorțurile prin consimțămînt mutual. Cît despre controlul legii aplicate, este vorba despre o condiție demodată pe care este bine s-o abandonăm.

⁹ Chartier Yves, *Domicile conjugal et vie familiale*, „Rev. trim. de dr. civ.”, 1971, p. 518; Mayer-Jack André, *Singularité du domicile conjugal et avènement du domicile familial*, „Rev. trim. dr. civ.”, p. 1—26; I. Fadlallah, *Vers la reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français?* în: „Revue critique de droit international privé”, 1981, p. 17—31; Hubert Bauer, *Compétence judiciaire internationale des tribunaux français et allemands (étude comparative)*, Paris, 1965; Convenția din 1 iunie 1970 asupra recunoașterii divorțurilor și a separațiilor de corp în „Revue critique de droit international privé”, 1980, p. 197; texte și în R.C.D.I.P., 1968, p. 790 și tabloul ratificărilor în aceeași revistă, 1978, p. 212; a intrat în vigoare în Danemarca, Anglia, Finlanda, Suedia, Elveția, Cehoslovacia; Bellet et Goldman, *La convention de la Haye sur la reconnaissance des*

II. Intr-o a doua categorie de situații, soții, cetățeni români, se găsesc în străinătate fără gând de reîntoarcere, ceea ce un text dintr-un act normativ destul de recent descrie prin termenii „plecat definitiv din țară”¹⁰. În acest caz, soții s-au rupt de comunitatea noastră ; ei nu mai

divorces et séparations de corps, în „Journal du droit international”, 1969, p. 843 ; Dutoit et Mercier, *La onzième session de la Conférence de la Haye*, în „Revue de droit international et procédure”, 1969, p. 367 ; D. Mayer, *Evolution du statut de la famille en droit international privé*, în : „Journal du droit international”, 1977, p. 447, semnalează pătrunderea legii domiciliului în dreptul pozitiv ; Francescakis, *Le surprenant article 310 nouveau du Code civil sur le divorce international*, în „Revue critique de droit international privé”, 1975, p. 558—559 ; Couchez, *Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale*, în „Revue critique de droit international privé”, 1980, p. 203 ; Mme Gaudemet-Tallon, în „Revue critique de droit international privé”, p. 1 și urm. despre noile texte de procedură civilă și competență internațională în Franța ; Huot, în „Journal du droit international”, 1976, p. 342 despre aceleași probleme ; Francescakis, *La prudente élaboration d'une convention sur le divorce*, în „Journal du droit international”, 1965, p. 24 ; Cesar E. Dubler, *Le divorce des suisses en France et sa reconnaissance en Suisse*, în „Revue critique de droit international privé”, 1980, p. 503 ; Periphanakis, *Les causes du divorce en droit comparé*, „Revue internationale de droit comparé”, 53 (1976), p. 1, despre reformele divorțului în Anglia, Olanda, Italia, Franța, R.F.G. ; C. Labrusse, *La compétence et l'application des lois nationales face au phénomène de l'immigration étrangère*, referat la Comitetul francez de drept internațional privat, în 21 mai 1976.

¹⁰ Așezarea definitivă în străinătate a cetățeanului indică o rupere a lui de comunitatea națională. Termenul de *domiciliu* care se folosește de obicei pentru a arăta această situație (și îl folosim și noi ocazional în lipsă de alt termen) nu are darul de a reda fără dubiu o așezare definitivă în străinătate, lipsa unei intenții de reîntoarcere. Așezarea definitivă a cetățeanului în străinătate justifică lipsirea lui de anumite facultăți pe care le recunoaștem străinului domiciliat în România (dar *domiciliul* străinului în România are un sens nou cum vom vedea mai jos). Evident, nu excludem reîntoarcerea cetățeanului în țară cu diferite titluri : în trecere, ca rezident sau ca domiciliat, dar aceasta este o eventualitate pe care în momentul cînd părăsește țara nu o putem lua legitim în considerare. Actele normative (L. nr. 59/1974 ; D. nr. 223/1974) au în vedere o „așezare definitivă”, o situație permanentă, durabilă (relativ), ireversibilă (deși, am arătat că o reîntoarcere sau o reîntoarcere cu un titlu oarecare ar fi posibilă). Folosim termenul de *așezat definitiv* de preferință față de termenul de *domiciliu*, deoarece simplul termen de *domiciliu* nu ne pare a exprima destul de sugestiv, de energetic, de precis faptul că individul s-a rupt de comunitatea noastră, s-a desprins din punct de vedere social, moral. Desprinderea individului de comunitate este descrisă de actele normative mai de grabă prin termenii *plecare definitivă* (D. nr. 223/1974), *părăsire definitivă țara* (art. 13 al. 3 al L. nr. 59/1974), *a părăsit fraudulos țara ori domiciliu în străinătate*. Aceste persoane pierd pe lângă multe alte prerogative, terenurile de orice fel pe care le au în proprietate (L. nr. 59/1974) și cele moștenite la un moment dat ; ei sînt obligați să înstrăineze construcțiile înainte de a pleca sau pierd construcțiile aflate în R.S.R. Toate expresiile ne sugerează că, pentru legiuitor este vorba de persoane care s-au rupt de comunitatea noastră, ceea ce arată inutilitatea menținerii lor în facultățile pe care le au cetățenii care fac parte din celălalt grup, cît și străinii care se stabilesc în România în condițiile art. 4—1 din L. nr. 25/1969. Dar „domiciliul străinului în România”, nu este același cu domiciliul definit de art. 13 al D. nr. 31/1954, care este domiciliul civil. Conform art. 13, „domiciliul unei persoane este acolo unde are locuința statornică și principală”. În această definiție, domiciliul este identificat numai prin elementul material, faptul rezidenței : „acolo unde o persoană are locuința statornică și principală”. Domiciliul este *locuința*. Lipsese din definiție elementul „intenție”. Dimpotrivă, în definiția domiciliului străinului în România există și elementul „intenție” (indispensabil) : străinul cere prin petiție să i se aprobe un domiciliu în România și îndeplinește pentru a-l obține toate formalitățile cerute de lege. Prin petiție el își manifestă intenția sa de a se stabili cu domiciliul în România (mai bine zis, de a se așeza definitiv în România).

trebuie protejați de legea română de stare și capacitate, nici nu mai pot legitim pretinde protecția legii române.

Dacă legea română de stare și capacitate urmărește pe cetățeni, chiar când se găsește în străinătate, este pentru a-i proteja¹¹. Prin stabilirea lor definitivă în străinătate, ei pierd beneficiul acordat de al. 2, art. 2 cod. civ.; ei se pun sub protecția unei alte legi, eventual, legea domiciliului, a reședinței, a autorității căreia i se adresează. De vreme ce ei s-au pus sub protecția unei autorități străine (de la domiciliul ori reședința lor), rațiunea de a-i mai proteja dispare. Competența exclusivă a autorității române urmărea să realizeze protecția dorită: numai autoritatea română putea aplica convenabil legea română, astfel încât să realizeze în totul scopurile ei. Elementul „cetățenie” pe care continuă să o arboreze, devine un element decorativ, care nu mai corespunde unei legături social-politice reale, efective cu grupul nostru social. Este interesant că practica a intuit punctul acesta de vedere, chiar dacă formulat puțin diferit.

Astfel, un cetățean român, găsindu-se în Austria, încheie o căsătorie cu o cetățeană austriacă, domiciliată acolo, dar fără să aibă autorizația Consiliului de Stat. Căsătoria s-a încheiat în anul 1960. Ulterior, cetățeanul român, domiciliat în continuare în străinătate, cere instanței române să declare nulă căsătoria sa din lipsa autorizației. Instanța română a respins cererea, invocând, printre altele, incompetența sa. (Trib. Mun. București, sect. V-a civilă, dosar. nr. 180/1970). Reclamantul face recurs la Tribunalul Suprem invocând art. 2, al. 2 cod. civ., după care legile de stare și capacitate urmăresc pe români chiar dacă au reședința în străinătate. Tribunalul Suprem (decizia civilă nr. 1653/1971, dosar nr. 206/1971) reține, dintre toate motivele puse în discuție de instanța de fond, incompetența. Iată câteva din considerentele expuse: „În justa soluționare a cauzei, este necesar de a se stabili în prealabil, dacă instanțele române sînt sau nu competente să soluționeze acțiunea. În lipsa în legislația noastră, a unei reglementări speciale care să determine instanțele competente pentru litigiile cu un element străin, urmează a se aplica normele din legislația română privitoare la competența teritorială.

Așadar, acte normative recente (L. nr. 59/1974 și D. nr. 223/1974) fac cetățenilor români plecați definitiv din țară un regim deosebit de acel al românilor atașați în continuare de comunitatea noastră, ne gândim la românii domiciliați în România, dar și la românii care au reședința în străinătate, plecate în interes de serviciu ori familiar (pentru a fi împreună cu soțul), dar au păstrat legătura cu țara (ei au eventual pașaport de români rezidenți în străinătate). Dacă românii stabiliți definitiv în străinătate pierd unele atribute, în schimb, străinii care dobîndesc în condițiile art. 4-1 din L. nr. 25/1969 un domiciliu (administrativ) în țară primesc unele prerogative, cum ar fi posibilitatea de a fi încadrați în muncă, de a avea o casă în proprietate și altele. Apropiind aceste două categorii de acte normative (cele care privesc pe cetățenii care se stabilesc definitiv în străinătate și pe străinii care primesc un domiciliu (administrativ) în România), observăm că s-a desemnat ideea că cetățenii stabiliți definitiv în străinătate sînt considerați despărțiți de comunitatea noastră (sub rezerva unei posibile reîntoarceri și reîntegrări în grupul nostru social), cu toate consecințele care pot decurge de aici, printre care noi am reținut încetarea protecției acordată de art. 2 al. 2 cod. civil.

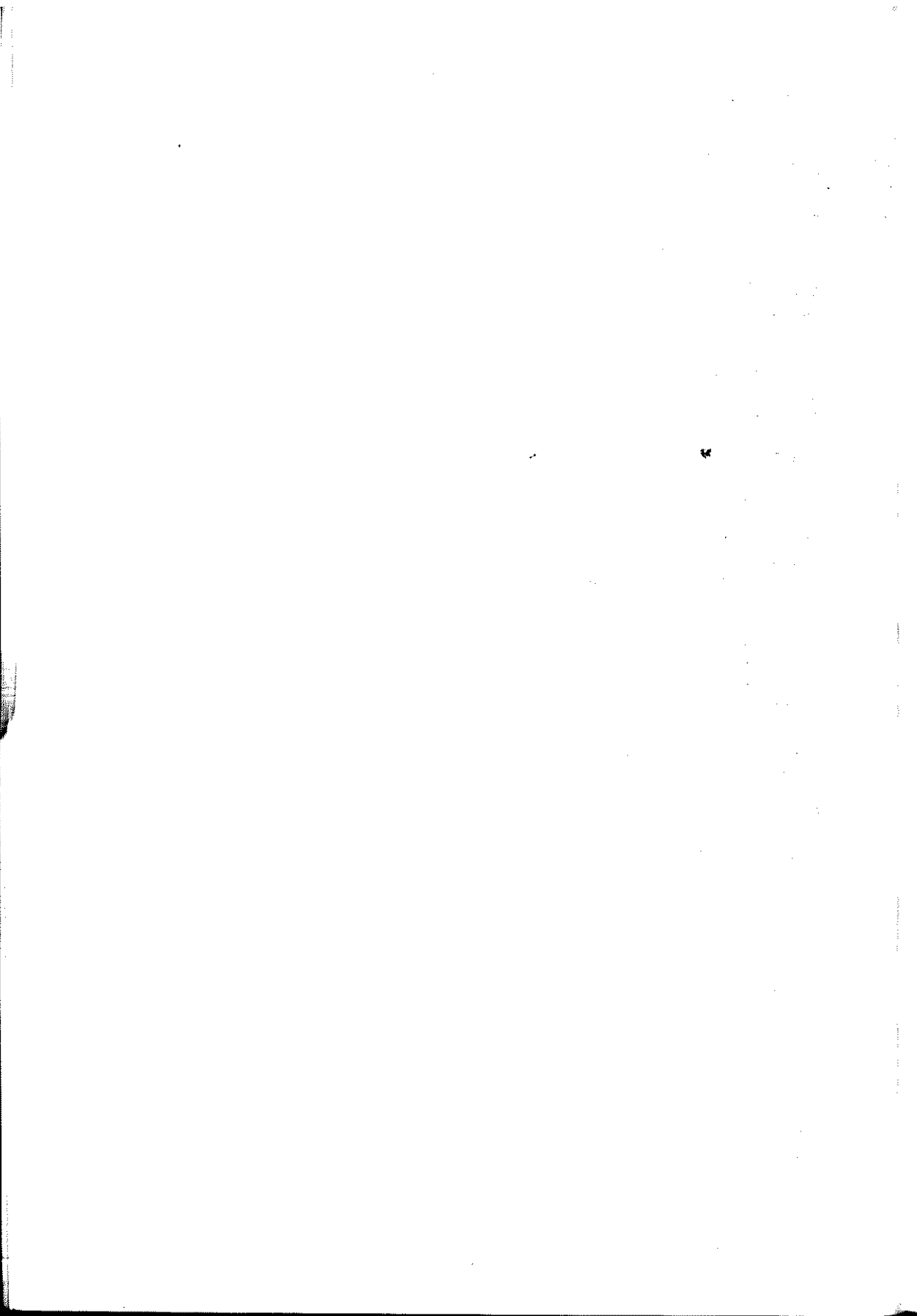
¹¹ A. Pillet, *Traité de droit international privé*, vol. II, Paris, p. 489: „legile care privesc starea și capacitatea persoanelor sînt scrise în favoarea persoanei însăși în general pentru a o păzi de pericolele care decurg din inexperiență, din vîrstă ori din slăbiciunea minții”.

Potrivit art. 5, pr. civ., cererea se face la domiciliul pîrîtitului. Dacă pîrîtitul are domiciliul în străinătate sau nu are domiciliul cunoscut, cererea se face la instanța reședinței sale din țară, dar, dacă nu are nici reședința cunoscută, la instanța domiciliului sau reședinței reclamantului. Dispozițiile finale ale acestui text sînt bineînțeles aplicabile numai în situația cînd reclamantul locuiește în România¹².

În speță, este de necontestat, situația care rezultă din actele de la dosar, că ambii soți locuiesc în afara granițelor noastre. În raport de situația învederată și ca urmare a aplicării regulilor înscrise în art. 5, pr. civ., instanțele noastre nu sînt competente să rezolve prezenta acțiune. În atare împrejurare, tribunalul Municipiului București trebuia să constate că este incompetent să soluționeze acțiunea reclamantului prin care a solicitat să se constate nulitatea căsătoriei și să se respingă pentru acest motiv¹².

Am examinat în rîndurile de mai sus un număr de hotărîri date de instanțele noastre în cererile de executur ale unor sentințe în cauzele de divorț judecate în străinătate; una din părți, alteori, ambele părți posedau cetățenia română, dar domiciliul ori rezidau în străinătate. Instanțele ori autoritățile străine s-au considerat competente și au aplicat legea străină. Conform art. 2, al. 2 cod. civil combinat cu art. 607, cod. pr. civ., jurisdicția română era competentă și legea română trebuia aplicată. În fața acestei situații complexe, tribunalele noastre au intuit existența a două categorii de spețe și au aplicat soluții diferențiate: au menținut sub protecția legilor de stare și capacitate române pe indivizii care continuau să facă parte din comunitatea noastră social-politică și au exclus de la această protecție indivizii care s-au separat din punct de vedere moral iremediabil și irevocabil de comunitatea noastră. Examenul acestor spețe ne-a ajutat să vedem mai nuanțat aplicarea legii române (precum și problemele de competență jurisdicțională) în cauzele judecate în străinătate — cauze de stare civilă și privind persoane române. Aprecierile instanțelor noastre sînt sprijinite de concluziile pe care le putem trage din actele normative recente privind pe străinii care domiciliază ori doresc să-și stabilească domiciliul în România (inclusiv pe concluziile pe care le tragem din noțiunea de „domiciliu al străinului în România” legiferat de art. 4—1 al L. nr. 25/1969, domiciliu diferit de „domiciliul” din dreptul civil descris de art. 13 al D. nr. 31/1954) ori pe românii „plecați definitiv din țară”. Aceste acte normative pun accentul pe prezența efectivă a persoanei pe teritoriul țării noastre, pe apartenența sa morală la comunitatea națională socială constituită pe teritoriul țării.

¹² Instanța se sprijină numai pe art. 5 pr. civ., aducînd în discuție problemele de competență la care se referă, fără a face legătura cu al. 2, art. 2 cod. civ. Dacă reclamantul român are domiciliul ori reședința în străinătate, atunci jurisdicția română nu mai este competentă. Punctul acesta de vedere este semnificativ pentru opinia (justă) pe care și-o fac instanțele despre aceste situații. Se face instinctiv legătura între starea persoanei (ținînd seama de toate elementele speței) și locul unde se găsește stabilită. În cauzele în care este vorba de o problemă de starea persoanei care se găsește în străinătate, trebuie să facem o distincție: uneori, cetățeanul român este domiciliat sau rezident în străinătate și, cu toate acestea, instanța română continuă să fie competentă, deoarece persoana continuă să păstreze legăturile cu patria, cum ar fi cazul cînd se găsește plecată în interes de serviciu ori plecînd și-a exprimat dorința de a menține legăturile afective cu țara. Este o idee exprimată de noi și în altă parte (*O problemă de competență a instanțelor în dreptul internațional privat*, în „An. șt. Univ. Iași”, s. III d. St. jur., tom XXXII, 1986, p. 31—38).



CARACTERISTICI ALE SISTEMULUI DREPTULUI SOCIALIST
ROMÂN ÎN ETAPA ACTUALĂ ȘI REFLECTAREA LOR
PE PLANUL CERCETĂRILOR JURIDICE

DE

GENOVEVA VRABIE

1. Potrivit concepției materialist-istorice, sistemul social global cuprinde — în afara structurilor materiale și spirituale ale societății, desemnate prin conceptele de infrastructură, structură (bază) economică și suprastructură — o serie de subsisteme — economic, politic, juridic etc. — legate între ele prin legături relativ stabile și identificabile. Sistemul juridic — ca de altfel oricare alt sistem — este determinat, ca fenomen de suprastructură, de natura formațiunii sociale, de esența sistemului economic și de structura de clasă, caracterizându-se în fiecare stadiu de dezvoltare, prin anumite funcții pe care le realizează înăuntrul sistemului social global. În societatea noastră socialistă, care a parcurs în evoluția sa de pînă acum două etape fundamentale — etapa trecerii de la capitalism la socialism și etapa societății socialiste multilateral dezvoltate¹ — fenomenele juridice au reflectat trăsăturile esențiale ale vieții social-economice, suferind modificări sensibile în cea de a doua etapă, modificări care se reflectă atît în caracteristicile sistemului juridic², cît și în funcțiile pe care acesta le îndeplinește³. Remarca aceasta, făcută la nivelul sistemului juridic, este valabilă pentru oricare din componentele sale, inclusiv pentru drept, transformările suferite de acesta fiind determinate de cele înregistrate pe planul relațiilor social-economice, dar și de concepția legiuitorului despre drept, în care se reflectă, desigur, și nivelul atins în dezvoltarea, în progresul științelor juridice. Interesant de urmărit dialectica sistemului dreptului socialist român, știut fiind că acesta este determinat obiectiv de anumite condiții — dezvoltarea social-economică, apariția unor noi relații sociale ce se cer reglementate etc. — dar este, în același timp, și o creație subiectivă, conștientă.

Sistemul dreptului socialist s-a constituit în cadrul procesului de transformare radicală a vieții juridice a societății, ea însăși determinată de mutațiile profunde din sfera relațiilor materiale, la rîndul lor determinate — în principal — de dezvoltarea fără precedent a for-

¹ Vezi, I. Ceterchi, *Statul socialist român în cele două decenii de existență*, în *Perfecționarea statului — dezvoltarea democrației socialiste*, Coordonatori I. Ceterchi, O. Trăsnea, M. Voiculescu, Edit. Pol., Buc., 1977, p. 11—12

² Vezi, Genoveva Vrabie, *Sistemul juridic și sistemul dreptului. (Trăsături caracteristice ale sistemului juridic al societății socialiste multilateral dezvoltate)*, în „Studii și cercet. jur.”, nr. 4 din 1981, p. 317—319

³ Vezi, Genoveva Vrabie, *Considerații privind funcțiile sistemului juridic privite prin prisma locului și rolului acestuia în cadrul sistemului social global*, în „Studii și cercet. jur.”, nr. 4/1983, p. 289 ș.u.

telor de producție. Structura economică unitară, scopul unic urmărit prin reglementare și comunitatea principiilor fundamentale care guvernează dreptul socialist au determinat *unitatea* normelor sale, închegarea tuturor normelor juridice într-un tot unitar. Dar, în cadrul acestei *totalități* se disting elemente relativ independente — ramuri, instituții juridice etc. — constituite, în principal, după criteriul obiectului de reglementare, adică după caracterul relațiilor sociale supuse reglementării.

Într-o primă etapă — cea a constituirii, a formării dreptului socialist — sistemul dreptului s-a caracterizat, îndeosebi, prin faptul că s-a renunțat la împărțirea dreptului în public și privat, iar la numai câțiva ani de la crearea dreptului socialist s-a recunoscut independența unor noi ramuri, precum dreptul familiei, dreptul muncii, dreptul cooperatist etc., pe planul științelor juridice argumentându-se teze noi cu privire la împărțirea acestuia în formațiuni structurale relativ independente. Astfel, celor două criterii de clasificare a dreptului în ramuri, recunoscute unanim în literatura de specialitate — obiectul reglementării și metoda de reglementare — le-au fost adăugate și altele: interesul clasei dominante la un moment dat, caracterul sancțiunii normei, principiile de ramură etc.⁴ Din discuțiile purtate în legătură cu această problemă, se poate constata că, indiferent de controversa ce a existat cu privire la recunoașterea independenței unor ramuri de drept, la numărul acestora, în privința caracterului unitar al dreptului socialist s-a realizat o unanimitate de vederi, subliniindu-se faptul că nici o normă nu poate fi ruptă de *ansamblul* normelor juridice în vigoare în societate la un moment dat. În acest sens, s-a arătat că „avînd o esență socială comună, toate normele juridice reprezintă o unitate, iar principiile reflectate de fiecare dintre ele se află într-o concordanță și armonie, fiind totodată subordonate principiilor generale ale tipului respectiv de drept”⁵.

După îndeplinirea principalelor sarcini ale primei etape a revoluției socialiste din țara noastră, s-a trecut la înnoirea dreptului, acționîndu-se *sistematic* pe planul înlocuirii normelor vechi care nu mai corespundeau realităților social-economice. Concomitent a avut loc o extindere a ariei sale de cuprindere, prin reglementarea juridică a unor sfere, compartimente de relații sociale care anterior nu erau influențate prin intermediul dreptului sau formau într-o măsură redusă obiect de reglementare juridică, precum relațiile prin care se asigură echilibrul ecologic, cele prin care se asigură progresul economic și creșterea productivității muncii în toate sectoarele de activitate, cele prin care masele participă direct la conducerea societății etc.

Creșterea fără precedent a sferei de reglementare juridică și apariția unor noi instituții, desprinderea unor instituții de ramura „mamă” și apariția unor formațiuni structurale relativ independente⁶ și, strîns legat de acest fapt, înglobarea într-un tot a unor reglementări juridice:

⁴ Vezi, I. Ceterchi, M. Luburici, *Teoria generală a statului și dreptului*, Universitatea București, 1983, p. 379.

⁵ *Ibidem*, p. 377.

⁶ În acest sens se vorbește despre „dreptul populației”, „dreptul întreprinderii” etc. (Vezi, I. Ceterchi și V. D. Zlătescu, *Dreptul și populația*, în „Studii și cercet. jur.”, 3/1974 și V. D. Zlătescu, *Dreptul întreprinderii*, în *Legislația și perfecționarea relațiilor sociale*, Edit. Acad. R.S.R., Buc., 1976).

de natură diferită⁷, apariția unor „ramuri complexe“, adică a unui grup de norme juridice care prin importanța pe care o prezintă face „imposibilă încorsetarea lor în ceea ce noi la ora actuală numim ramură de drept“⁸, transformările suferite înăuntrul unor ramuri de drept prin schimbarea centrului de greutate de la o instituție la alta, sau prin mărirea gradului de complexitate al unor instituții⁹, apariția unor noi ramuri prin desprinderea lor din cele vechi¹⁰, apariția unor norme a căror apartenență de ramură este dificil de stabilit¹¹, iată ceea ce caracterizează în principal sistemul dreptului socialist român în etapa actuală. Transformările profunde pe care le-a înregistrat și dinamica acestuia a determinat și determină vii discuții în literatura de specialitate din țara noastră. Acestea au ca obiect criteriile de clasificare a dreptului în ramuri și instituții juridice și apariția unor noi ramuri de drept, recunoașterea independenței unor noi formațiuni structurale ale sistemului de drept care se situează fie la un nivel superior ramurii — „ramuri complexe“ —, fie la un nivel inferior acesteia — „subramuri“, „formațiuni secundare“, instituții complexe“¹² etc. —, precum și alte aspecte ale procesului de diferențiere și integrare a ramurilor de drept. Ba, mai mult, discuțiile au depășit sfera sistemului dreptului, cuprinzând și aspecte ale raporturilor dintre acesta și sistemul economic, vorbindu-se despre o „dezjuridicizare“ a dreptului ca efect al naturii economice tot mai accentuată a normelor juridice“¹³.

După cum este știut, discuțiile cele mai aprinse, și poate cele mai profunde, s-au purtat în legătură cu *dreptul economic*, cu constituirea acestuia ca ramură distinctă a sistemului dreptului socialist român, cei ce au convingerea existenței acesteia operând cu argumente solide, care au influențat puternic concepția specialiștilor, a practicienilor și, chiar, a legiuitorului din țara noastră¹⁴. De asemenea, s-a pus problema apariției și existenței de sine stătătoare a altor ramuri de drept, în afară de cel economic, precum dreptul economic cooperatist, dreptul

⁷ S-a afirmat despre această formațiune structurală că ea „capătă coerență numai în lumina unui anume interes ce prezidează reunirea lor, a unui mod de abordare specific“ (I. Ceterchi, V. D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 350).

⁸ Vezi, Gh. Boboș, *Teoria generală a statului și dreptului*, Edit. Did și Ped., Buc., 1983, p. 175.

⁹ Acest fapt se poate afirma, de exemplu, despre contractul economic, instituție juridică a cărei importanță a crescut vortiginos, mai ales după introducerea noului mecanism economico-financiar.

¹⁰ Cum, de exemplu, s-a vorbit de desprinderea ramurii de „organizare și supraveghere generală a procuraturii“ din ramura denumită „sistemul judiciar“ sau „organizarea judecătorească“ (Vezi, A. Negoită, *Organizarea instanțelor judecătorești, a procuraturii și a organelor obștești cu atribuții jurisdicționale*, E.D.P., Buc., 1965, p. 37).

¹¹ Cum, de exemplu, sînt cele cuprinse în Legea nr. 29/1977 privind normele de adresare în relațiile dintre cetățenii R.S. României.

¹² Vezi, Gh. Boboș, *op. cit.*, p. 154 (Autorul dă ca exemplu instituția proprietății socialiste).

¹³ Vezi, Yolanda Eminescu, *Transformările dreptului civil sub influența revoluției tehnico-științifice*, E.S.E., Buc., 1979, p. 22.

¹⁴ În legătură cu aceste discuții, vezi, de exemplu, A. Pop, Gh. Belciu, *Drept economic socialist român*, vol. I, Univ. din București, Fac. de Drept, 1983; V. Stănescu, M. Constantinescu, *Drept economic*, Edit. Acad. R.S.R., Buc. 1978, p. 26 ș.u., Popescu Sofia, Dragoș Iliescu, *Probleme actuale ale metodologiei juridice*, E.S.E., Buc., 1979, p. 52 ș.u., Yolanda Eminescu, *op. cit.*, p. 21 ș.u.

securității sociale etc.¹⁵, după cum, corelativ, s-a propus apropierea unor ramuri prin reglementarea unică a unor relații sociale ce astăzi formează, fie obiectul dreptului de procedură penală, fie obiectul dreptului de procedură civilă, apreciindu-se ca nejustificabilă autonomia absolută a acestora¹⁶. Strins legate de aceste discuții au fost și cele referitoare la apariția unor formațiuni structurale ce nu au fost apreciate ca ramuri ale dreptului, ci ca entități structurale ce se situează pe o treaptă inferioară aceleia pe care se găsește ramura de drept¹⁷, sau, din contră, pe o treaptă superioară acesteia, acestea din urmă fiind denumite „ramuri complexe“, „ramuri fundamentale“ etc.

Toate aceste discuții referitoare la desprinderea unor noi ramuri ale dreptului din cele existente anterior, la contopirea altora sau la crearea unor noi formațiuni structurale ale sistemului dreptului au afectat direct sau indirect principiile care guvernează împărțirea dreptului în ramuri și criteriile de clasificare a normelor juridice, în general, principalele probleme pe care le ridică structurarea sistemului dreptului socialist român, fapt pentru care, în procesul de *rediscutare*, relaborare a acestora s-au făcut *noi propuneri*. Unele din ele s-au referit la înglobarea ramurilor de drept înăuntrul a două categorii distincte — „ramuri fundamentale“ și „ramuri complexe“ —, fapt care ar fi de natură să faciliteze înțelegerea constituirii unor noi ramuri ale dreptului — cele „complexe“ — după alte criterii decât cele tradiționale¹⁸. Altele privesc recunoașterea unor noi formațiuni structurale create pe baza altor criterii decât cele după care se împarte dreptul în ramuri, pe criteriul *interesului*, de exemplu, a interesului care determină la un moment dat reunirea unor reglementări juridice într-un tot unitar¹⁹.

În legătură cu propunerile amintite, s-a argumentat (pornind de la teoria lui Simon, potrivit căreia un sistem compus din mai multe sisteme evasiindependente rezistă perturbației mai mult decât sistemele care sînt compuse direct din elemente fără stagii intermediare) că prezența acestor formațiuni structurale este în general dezirabilă, crearea unor formațiuni structurale noi fiind determinată de tendința de extindere a legăturilor dintre diferitele norme juridice²⁰.

De asemenea, discutîndu-se problema criteriilor tradiționale de delimitare a ramurilor dreptului, criterii care, după părerea celor mai mulți autori din țara noastră, au devenit nesatisfăcătoare față de „procesul contemporan de concomitență diferențiere și integrare a ramurilor sistemului de drept“, s-a ajuns la *dihotomia noțiunii de ramură*, detașîndu-se sensul „clasic“ de cel utilizat azi în contextul unor preocupări privind argumentarea existenței de sine stătătoare a unor noi formațiuni structurale ale sistemului dreptului²¹. Alături de ramurile existente azi se discută, astfel, apariția unor ramuri ce se situează la alte „nivele“,

¹⁵ Cu privire la aceste propuneri, vezi, Popescu Sofia, Iliescu Dragoș, *op. cit.*, p. 53 ș.u.

¹⁶ Vezi, Imre Szabó, *Les fondements de la théorie du droit*, Maison d'Édition de l'Académie de Sciences de Hongrie, Budapesta, 1973, p. 68—70.

¹⁷ Vezi, supra, p. 28—29.

¹⁸ Vezi, Popescu Sofia, Iliescu Dragoș, *op. cit.*, p. 58.

¹⁹ Vezi, I. Ceterchi, V. Zlătescu, *op. cit.*, p. 350.

²⁰ Vezi, Popescu Sofia, Iliescu Dragoș, *op. cit.*, p. 63 și 67.

²¹ Vezi, Yolanda Eminescu, *op. cit.*, p. 22 și Popescu Sofia, Iliescu Dragoș, *op. cit.*, p. 67.

unii autori denumindu-le „generale“ în comparație cu celelalte pe care le apreciază, le denumește „mai concrete“²². Astfel, Gh. Boboș, comentând opinia autorilor V. Stănescu și M. Constantinescu care susțin că relațiile sociale din domeniul economic pot fi reglementate, alături de normele de drept economic, și de normele de drept civil, drept administrativ, dreptul muncii etc., arată că „punerea problemei în acest fel... ar putea fi acceptată dacă autorii ar concepe gruparea normelor juridice care reglementează relațiile economice, în principal, într-o ramură de drept care să cuprindă oarecum norme juridice fundamentale, alături de alte ramuri care să reglementeze aspecte nefundamentale ale relațiilor economice. În felul acesta ar însemna că există o ramură de drept oarecum generală (...) care reglementează la modul principal toate relațiile economice din sectorul de stat, alături de alte ramuri mai concrete : administrativ, financiar, civil etc.“²³.

Urmărind același scop legat de clarificarea problemelor pe care le ridică structurarea dreptului socialist existent azi la noi, unii autori merg atât de departe, încît propun chiar *renunțarea la ramură*, ca unitate structurală a sistemului de drept²⁴. Astfel, Mircea N. Costin arată că, în evoluția lor ascendentă, relațiile sociale suferă permanente mutații, se află într-un proces continuu de diversificare și totodată de sporire a complexității lor, fapt pentru care, în primii ani ai revoluției socialiste din țara noastră diviziunea dreptului în public și privat a devenit inactuală, iar în prezent face legitimă concluzia necesității renunțării la conceptul de ramură. Or, în aceste condiții ramura de drept își pierde din ce în ce mai mult utilitatea și legitimitatea printre componentele sistemului dreptului, concomitent crescînd importanța și diversificîndu-se semnificația instituției juridice ca entitate structurală a acestui sistem²⁵. Dar, argumentînd renunțarea la ramură, se pare că în final autorul nu face abstracție de existența acesteia, deoarece, vorbind de dreptul de proprietate și de contracte, continuă să le denumească instituții... *de drept civil*, deci ale unei ramuri (dreptul civil), cu toate că acest concept îi apare desuet.

Alți autori, constatînd aceleași dificultăți în procesul de delimitare a ramurilor dreptului după criteriile tradiționale, nu ajung, însă, la concluzia renunțării la această categorie, ci propun — în contextul unor preocupări privind stabilirea obiectului dreptului economic — „o grupare și o teoretizare a normelor de drept pe domenii mai importante de manifestare a relațiilor economice, cum ar fi : industria, agricultura, transportul, comerțul“ (subl. ns.)²⁶, fapt care ne-ar permite „să vorbim de un drept industrial, agrar, al transportului, comercial, al construcțiilor“, termenul de *drept* fiind utilizat aici într-un alt sens decît cel de ramură, și anume, spune autorul, în sensul definit de I. Ceterchi și V. Zlătescu : „ansamblu de reglementări de natură diferită care capătă coerență numai în lumina unui anume interes ce prezintă reunirea lor,

²² Vezi, Gh. Boboș, *op. cit.*, p. 174—175.

²³ *Idem.*

²⁴ Vezi, Mircea N. Costin, *Marile instituții ale dreptului civil român*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1982, p. 10.

²⁵ *Ibidem*, p. 11.

²⁶ Vezi, Gh. Boboș, *op. cit.*, p. 177.

a unui mod de abordare specific²⁷. Observăm, astfel, cum această opinie converge către recunoaşterea independenţei relative în cadrul sistemului dreptului a unor noi formaţiuni structurale, entităţi care în viitor s-ar putea să prezinte un mai mare interes decât ramura de drept.

Din cele arătate, un fapt se desprinde ca fiind cert, în urma unor propuneri mai mult sau mai puţin incerte; *în condiţiile actuale din ţara noastră au apărut, şi nu se poate face abstracţie de existenţa lor, noi formaţiuni structurale* (noi elemente sau nivele) *ale sistemului dreptului, care determină reelaborarea teoriei acestuia*, regindirea principiilor care stau la baza structurării sale şi, corespunzător, structurarea sistemului dreptului socialist român pe baze rigurose ştiinţifice.

2. *Reelaborarea teoriei sistemului dreptului socialist român trebuie să aibă ca punct de plecare, credem noi, sintetizarea constatărilor ce se pot face pe planul reglementărilor juridice din ţara noastră, a totalităţii normelor de drept existente azi şi a modului în care sînt ele repartizate pe diferite nivele de structurare ale sistemului dreptului şi, corespunzător, sintetizarea rezultatelor cercetării efectuate în acest domeniu, a opiniilor exprimate în legătură cu principiile şi criteriile de clasificare a dreptului în formaţiuni (entităţi) structurale relativ independente, pentru ca, pe baza concluziilor ce se desprind de aici, să se poată face noi propuneri privind modalităţile de abordare a sistemului dreptului, de structurare a acestuia potrivit unor cerinţe ce se desprind concomitent din realitatea normativ-juridică existentă şi din raţiuni teoretico-metodologice determinate de exigenţa proiectării cercetării juridice pe o treaptă calitativ superioară şi sporit eficientă, de aşa natură încît această „nouă cunoaştere“ să aibă drept efect stimularea şi accelerarea procesului de integrare şi coeziune a normelor juridice, de creştere a eficienţei dreptului, prin realizarea cît mai completă a funcţiilor sistemului juridic şi, indirect, a funcţiilor sistemului social global în actuala etapă de dezvoltare.*

a. După cum reiese din cele arătate anterior, pe planul reglementărilor juridice din ţara noastră — în etapa actuală — se poate constata apariţia unor norme noi şi, uneori, dificultatea proiectării lor într-o anumite entitate structurală (prin conţinutul lor deosebit sau prin metoda de reglementare făcînd dificilă stabilirea apartenenţelor de ramură), precum şi crearea unor norme juridice care prin conţinutul lor pot fi grupate înăuntrul unei ramuri existente, recunoscute ca atare, dar a cărei sferă lărgindu-se neconţinut, se ajunge la disjungerea ei în entităţi noi — ramuri, subramuri etc. Aceleaşi constatări pot fi făcute şi la nivelul instituţiei juridice, care, lărgindu-şi sfera de cuprindere, se structurează la rîndul ei pe nivele, denumite subinstituţii, instituţii mai restrînse etc.²⁸. De asemenea, se poate observa existenţa unor noi grupe de norme care sînt reunite într-un tot unitar potrivit altor criterii decît cele care stau la baza clasificării dreptului în ramuri şi instituţii juridice, cum sînt, de exemplu, cele denumite „dreptul populaţiei“, „dreptul întreprinderii“ etc. Concomitent se constată existenţa unor „instituţii complexe“ care grupează norme din cadrul mai

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Ibidem*, p. 154.

multor ramuri de drept (un exemplu semnificativ constituindu-l instituția dreptului de proprietate), precum și al unor „ramuri complexe“²⁹.

b. Reflectînd noile realități juridice și răspunzînd necesităților privind explicarea esenței și a transformărilor, a dinamicii dreptului din țara noastră, literatura juridică a abordat probleme privind recunoașterea existenței unor noi ramuri ale dreptului, stabilirea nivelului la care acestea se situează înăuntrul sistemului dreptului (vorbindu-se, astfel, de „ramuri complexe“ și „ramuri obișnuite“, de „ramuri de drept“ și „subramuri“, de „ramuri generale“ și „ramuri concrete“ etc.)³⁰, fundamentarea existenței de sine stătătoare a unor instituții juridice care au luat naștere prin desprinderea lor din sfera de cuprindere a altora sau prin apariția unor norme juridice noi care nu-și găsesc locul în cadrul instituțiilor existente, rediscutarea criteriilor de calificare a dreptului în ramuri și instituții juridice și propunerea unor noi modalități de structurare a sistemului dreptului, și, strîns legat de aceasta, fundamentarea existenței relativ autonome a unor noi formațiuni (entități) structurale, altele decît ramurile de drept, abordarea unor probleme privind formarea unor noi ramuri ale dreptului prin reunirea celor existente sau printr-o nouă *sistematizare*, structurare a normelor lor etc. Am putea aprecia, fără cea mai mică exagerare, că *cele mai importante probleme pe care le ridică analiza sistemului dreptului socialist român sînt rediscutate azi*, știința juridică caracterizîndu-se prin promovarea unor metode noi de cercetare, a unor soluții deosebite care marchează, așa cum spuneam mai înainte, *începutul procesului unei „noi cunoașteri“*.

c. În legătură cu metodele de cunoaștere a fenomenelor juridice în ansamblul lor și a dreptului, ca element central al acestora, cu cîteva ani în urmă propuneam *anvizajarea dreptului ca element al sistemului juridic și, concomitent, ca element de sine stătător, caracterizat printr-o anume structură*³¹.

Sistemul dreptului — adică totalitatea, ansamblul normelor juridice care sînt legate prin legături stabile și relativ identificabile — se caracterizează, ca orice sistem, printr-o anume structură, adică printr-o anume dispunere (configurație) a elementelor componente, printr-o aranjare a acestora potrivit raporturilor relativ stabile dintre ele. Structura dreptului desemnează, deci, „constelația raporturilor relativ stabile“ dintre elementele sale³².

După cum arătăm, sistemul dreptului desemnează ansamblul normelor juridice existente la un moment dat într-o anume societate, norme „structurate pe baza anumitor principii“. Pentru sistemul dreptului nostru, s-a spus că principalul criteriu de structurare al normelor juridice este obiectul de reglementare, adică caracterul relațiilor reglementate³³, care trebuie completat cu alte criterii: metoda de reglementare, interesul clasei dominante la un moment dat, principiile fun-

²⁹ Cum este, de exemplu, considerat în opinia unor autori „dreptul economic“.

³⁰ Vezi, Gh. Boboș, *op. cit.*, p. 174—175.

³¹ Vezi, Genoveva Vrabie, *Sistemul juridic și sistemul dreptului*, p. 311.

³² Vezi, *Dicționar de filozofie*, Edit. Pol., Buc., 1978.

³³ Acest criteriu este considerat de majoritatea autorilor: ca fiind de natură obiectivă. Totuși, unii adoptă o opinie diferită. Astfel, Gh. Boboș susține că în realitate „este un criteriu subiectiv și destul de labil“, argumentele pe care le aduce fiind, credem insuficient de convingătoare. (Gh. Boboș, *op. cit.*, p. 160).

damentale care guvernează un grup sau altul de norme etc. Avînd în vedere, însă, faptul că vechile criterii care stăteau la baza structurării dreptului nu mai sînt suficiente azi, nu mai răspund decît parțial necesităților practice actuale, s-au făcut diverse propuneri care merg de la îmbunătățirea, înnoirea criteriilor clasice, pînă la înlocuirea lor.

În legătură cu propunerile făcute ne întrebăm, însă, dacă necesitățile practice impun menținerea vechilor criterii sau, mai degrabă, înlocuirea lor, sau, dacă nu ar trebui menținute în parte și adăugate acestora criterii noi. Avînd în vedere faptul că răspunsul la această întrebare afectează, direct sau indirect, însăși concepția asupra sistemului dreptului, nu ne putem permite și nici nu ar fi posibilă, deocamdată, o rezolvare exhaustivă a problemei. De aceea, într-o primă etapă ne propunem clarificarea unor aspecte ale acesteia care, după părerea noastră, sînt de natură să faciliteze fundamentarea unei concepții noi a structurării dreptului și, indirect, a sistemului dreptului socialist român din etapa actuală.

1. În legătură cu renunțarea la conceptul de ramură ca unitate structurală a sistemului de drept, credem că în momentul de față nu este posibil acest lucru și nici nu credem că este necesar *dacă concepem ramura ca subsistem al sistemului dreptului* format din norme și instituții juridice care reglementează relații sociale avînd același caracter, elemente între care există, deci, legături relativ stabile și identificabile determinate tocmai de caracterul lor unitar.

2. Dacă pînă în prezent sistemul dreptului a fost structurat pe două nivele principale — instituții și ramuri de drept, admitîndu-se, în același timp, existența unor subramuri și subinstituții³⁴, deci a altor nivele intermediare —, credem că astăzi nu putem face abstracție de apariția unor noi nivele (structuri, entități structurale, subsisteme), concluzie către care converg toate discuțiile din literatura de specialitate în legătură cu constituirea „dreptului populației“, a „dreptului întreprinderii“ etc.³⁵. Creșterea sferei de reglementare juridică și, corespunzător, apariția unor norme care, alăturîndu-se altora ce reglementează relații avînd același caracter (sau un caracter *înrudit* cu primele), duc la lărgirea sferei de cuprindere a unor instituții juridice și, pe cale de consecință, la extinderea ariei unor ramuri de drept, nu poate să nu aibă consecințe pe planul *unității* acestei entități structurale, creîndu-se treptat posibilitatea divizării ramurii respective, apariției unor entități distincte înlăuntrul acesteia, ce se pot situa pe alte „nivele“ ale sistemului dreptului (adică altele decît cel al ramurii de drept)³⁶. Or, tocmai datorită acestei realități s-a produs recunoașterea independenței unor noi entități structurale, a unor noi nivele ale sistemului dreptului.

3. Pe de altă parte, abordarea sistemică a multiplelor legături dintre elementele sistemului dreptului ne scoate în evidență faptul că norme de drept aparținînd unor anume ramuri, în care sînt integrate după criteriul obiectului de reglementare, capătă cu timpul *noi calități integrative înlăuntrul sistemului dreptului*, ele putînd fi „alipite“ și

³⁴ Alți autori le denumesc: „instituții juridice mai restrînse“.

³⁵ Vezi, supra, p. 28—29.

³⁶ După cum, fapt întîlnit, se pot situa și la același nivel creîndu-se, astfel, o nouă ramură de drept.

altor formațiuni structurale, în funcție de alte criterii decît cel al obiectului reglementării. *Reunirea normelor într-un TOT se poate face, deci, și în funcție de alte criterii.* Puternica interferență a elementelor (subsistemelor) sistemului dreptului determină posibilitatea analizei fiecărui element **într-o altă formație**, într-un alt sistem. Astfel, de exemplu, dreptul de proprietate poate fi analizat ca element al ramurii dreptului civil, după cum poate fi analizat ca element al dreptului familiei, a dreptului cooperatist etc., sau, detașat de toate aceste entități și anvizajat în lăuntru unei „formațiuni noi“, aceea a „dreptului de proprietate“, entitate structurală a sistemului dreptului care să cuprindă absolut toate normele juridice care reglementează relațiile economice de proprietate, indiferent de forma lor. Credem că, pornind de la această posibilitate (și necesitate, în același timp), în literatura de specialitate s-a vorbit de existența unui grup unitar de norme „care capătă coerență *in lumina unui anume interes ce prezidează reunirea lor*, a unui mod de abordare specific.“ (subl. ns.)³⁷. În afară de aceasta, pe aceeași linie, s-a vorbit și de *necesitatea unei „reintegrări“ a normelor juridice*, găsindu-se, de exemplu, inutilă sau complicată metoda stabilirii unor reguli de procedură deosebite în penal și în civil, acolo unde obiectiv acest lucru nu este necesar³⁸. Cam în același sens s-au îndreptat și propunerile privind reglementarea unitară a unor relații care azi formează obiect de reglementare a dreptului civil și a dreptului de procedură civilă. Or, toate aceste *constatări cu privire la necesitatea formării sau recunoașterii unor noi formațiuni structurale* reflectă dinamica sistemului dreptului socialist român, continua sa înnoire și restructurare și, pe cale de consecință, necesitatea înnoirii mijloacelor de investigație științifică a acestor fenomene, prin modificarea sau adaptarea vechilor metode sau prin crearea altora noi.

Vorbeam de „noi calități integrative ale normelor juridice în lăuntru sistemului dreptului“, de faptul că acestea pot fi și sint integrate ramurilor de drept, în conformitate cu criteriile clasice care stau la baza delimitării acestor entități, dar sint integrate *concomitent* și altor formațiuni structurale, legăturile dintre norme fiind de data aceasta determinate de scopul reglementării, de un anume interes urmărit de legiuitor, de principii comune care guvernează un grup de norme etc. În acest sens, am putea da ca exemplu normele prin care se reglementează organizarea și realizarea conducerii politice a societății. În privința acestor norme trebuie precizat faptul că ele aparțin unor ramuri deosebite ale dreptului — drept constituțional, drept administrativ etc. — dar, în același timp, aceste norme pot și trebuie să fie integrate și la un nivel superior. Am putea denumi (aprecia) această grupă de norme ca „ramură complexă“, ca „formațiune structurală superioară ramurii de drept“. În orice caz putem vorbi de un subsistem al sistemului dreptului. Integrarea acestor norme care reglementează conducerea politică a societății într-o formațiune unitară este determinată de scopul urmărit prin reglementare, de faptul că prin ele se organizează conducerea societății. Am putea spune, chiar, că unitatea acestui grup de norme este obiectiv determinată de scopul unic urmărit prin reglemen-

³⁷ Vezi, I. Ceterchi, V. Zlătescu, *op. cit.*, p. 350.

³⁸ Vezi, supra, p. 30.

tare. Dar integrarea acestor norme într-un tot unitar se impune și din rațiuni de natură subiectivă; interesul cunoașterii reglementării conducerii politice a societății în ansamblul ei, interesul desprinderii trăsăturilor comune tuturor normelor care acționează sau guvernează activitățile din acest domeniu. Credem că, dacă cercetarea poate „desprinde” normele juridice din sfera sistemului juridic pentru a le proiecta înăuntrul sistemului normelor sociale, reliefind astfel trăsăturile acestora în comparație cu celelalte categorii de norme sociale, dacă poate desprinde raporturile juridice din cadrul aceleiași sistem pentru a le cerceta în strinsă legătură cu celelalte raporturi sociale, înăuntrul sistemului raporturilor sociale, nimic nu ne împiedică să proiectăm anumite grupe de norme juridice înăuntrul unor entități deosebite în funcție de interesul investigațiilor. În această lumină ne apare, astfel, firesc ca normele care reglementează conducerea politică a societății noastre să fie anvizajate la nivelul unor ramuri de drept, dar și la un nivel „superior” acestora, ele formind un tot unitar înăuntrul căruia se constată existența unor elemente distincte, unite prin legături relativ stabile și identificabile. Apoi, avînd în vedere și faptul că prin aceste reglementări se urmărește realizarea unor cerințe funcționale ale sistemului social, și, concomitent, chiar prin aceste norme juridice, îndeplinirea funcțiilor sistemului politic socialist român, putem vorbi de unitatea funcțională a tuturor normelor prin care se organizează conducerea politică a societății, de încadrare a lor într-un sistem unitar.

3. În urma celor discutate, cîteva concluzii se impun :

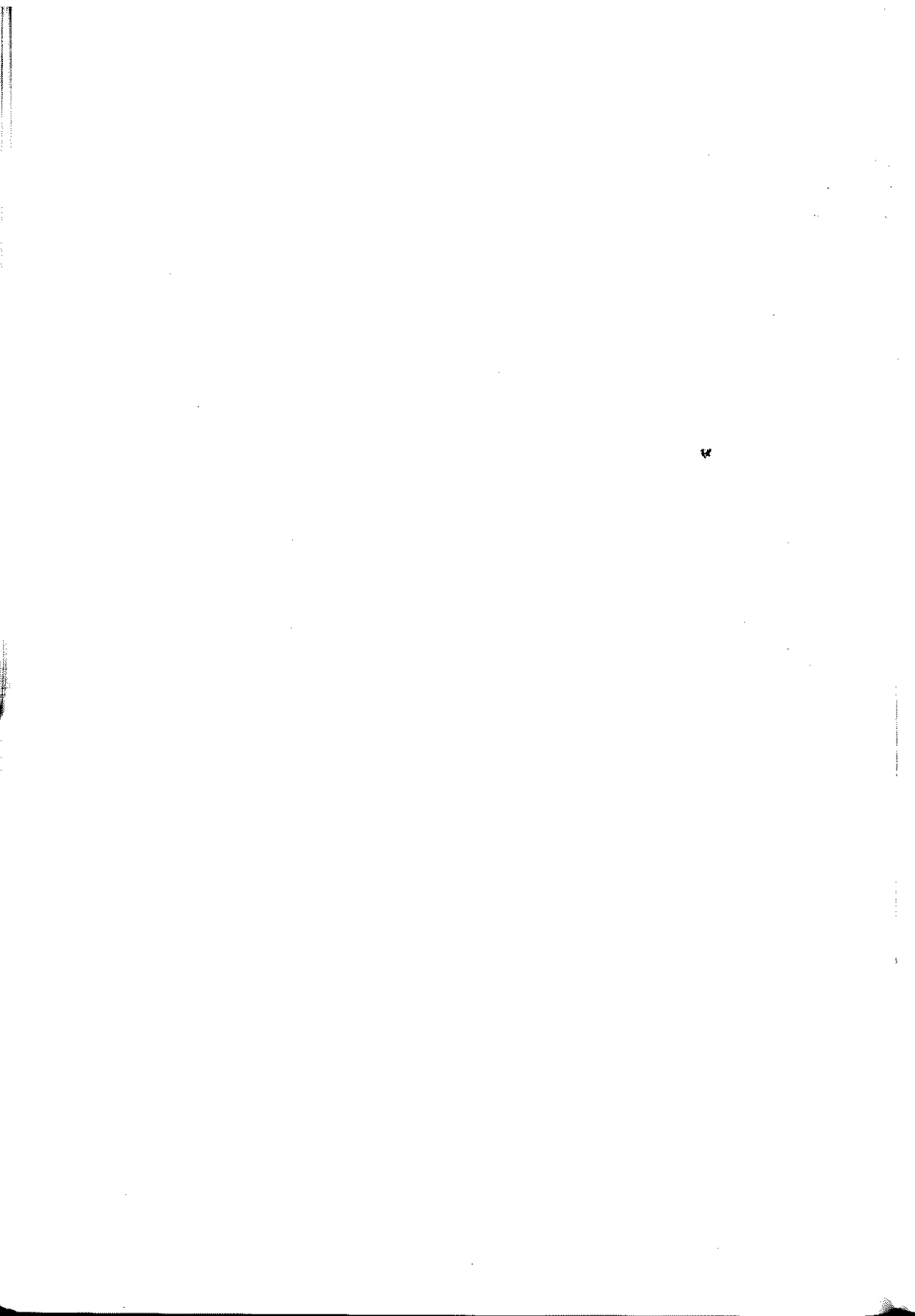
a. Ramurile dreptului și instituțiile juridice trebuie a fi menținute ca entități structurale ale sistemului dreptului socialist român, privity, însă, ca subsisteme ale acestuia.

b. Alături de ramuri și instituții juridice — în calitatea arătată — trebuie admisă, însă, și existența altor nivele (altor subsisteme).

c. Aceste „alte nivele” (subsisteme) pot fi constituite prin desprinderea unor ramuri noi din cele vechi, prin reunirea unor norme ce aparțin de ramuri de drept diferite, dar între care există raporturi „suficient” de stabile pentru a justifica sau impune înglobarea lor într-un tot (înăuntrul unei noi entități structurale), sau prin alte procedee. Deci, structurarea dreptului poate fi înlăptuită potrivit teoriei sistemice marxiste care permite și impune investigarea ansamblului normelor juridice existente la un moment dat ca o entitate *unitară* înăuntrul căreia se disting diverse elemente (nivele, subsisteme) constituite potrivit unor criterii ferme, dar nu unice. În felul acesta am putea admite existența mai multor **categorii** de entități structurale înăuntrul sistemului dreptului. Astfel, dacă în cadrul sistemului social global distingem, pe de o parte, infrastructura, structura (baza economică a societății) și suprastructura, iar, pe de altă parte, subsistemele economic, politic, juridic, etic etc., tot astfel, înăuntrul sistemului dreptului putem distinge, conform criteriilor clasice de delimitare a dreptului în formațiuni structurale, ramuri și instituții de drept, iar, pe de altă parte, alte subsisteme — constituite potrivit unor criterii noi (cele desemnate în literatura de specialitate prin denumirea de „dreptul populației”, „dreptul transporturilor” etc., sau cel pe care noi îl denumim „sistemul reglementării

conducerii politice a societății*). Entitățile structurale ale sistemului dreptului ne apar, astfel, fie determinate obiectiv — de exemplu, de caracterul unitar al relațiilor reglementate —, fie formate ca urmare a unor cerințe de natură subiectivă — cum ar fi, de exemplu, interesul clasei dominante la un moment dat în detașarea unei entități de o entitate structurală veche, sau anumite interese ale cunoașterii și sistematizării normelor juridice, sau alte interese legate de creșterea eficacității unor reglementări juridice etc. Mai mult, în funcție de scopul cunoașterii, unele norme juridice pot fi considerate înăuntrul unor entități structurale *deosebite*. Astfel, de exemplu, normele cuprinse în Legea nr. 5 din 1975 — prin care au fost organizate ca **forumuri** ale sistemului nostru politic, congresul consiliilor populare județene și al președinților consiliilor populare, camera legislativă a consiliilor populare etc. — pot fi anvizajate la nivelul (înăuntrul ramurii) dreptului constituțional, deoarece acestea reglementează raporturile prin care se exercită puterea de stat, dar ele pot și trebuie a fi anvizajate și la un alt nivel (un nivel superior), acela al sistemului reglementării conducerii politice a societății, dacă scopul urmărit prin cunoaștere este evidențierea *unității* tuturor normelor juridice prin care se reglementează procesul conducerii politice a societății, clarificarea aspectelor privind democratizarea acesteia, a realizării unor noi forme de participare a maselor la conducerea societății, a creării unui sistem politic încheșat în care, alături de organele statului, participă activ la îndeplinirea sarcinilor societății și alte forme organizaționale — de partid, obștești, cu dublă natură — de partid și de stat, precum și noile forme ale democrației muncitorești revoluționare.

4. În sfârșit, sistemul dreptului socialist român trebuie abordat ca sistem deschis și dinamic, înăuntrul căruia au loc neîntrerupte modificări, mișcări, înnoiri, fiind mereu posibilă o restructurare.



SENSURILE FILOSOFICO-SOCIALE ALE RELAȚIEI
OBIECTIV-SUBIECTIV ÎN PROCESUL DE CREARE A DREPTULUI
DE
CONSTANTIN ZOTTA

Prin natura ei, această problematică specifică a preocupărilor științelor sociale, nu este doar o extrapolare conceptuală filosofică în analiza mecanismelor vieții sociale, ci tinde să surprindă și să sublinieze factorii cu caracter de premisă, locul și dialectica lor în acțiune.

Deși sensurile noțiunii de *social* sînt multiple, într-un sens restrîns ei se referă la sfera relațiilor sociale. În lucrarea sa *Contribuții la critica economiei politice* K. Marx arăta că „modul de producție al vieții materiale determină în genere procesul vieții sociale, politice și spirituale iar toate relațiile sociale și de stat, toate sistemele religioase și juridice și toate concepțiile teoretice care apar în istorie pot fi înțelese numai dacă sînt înțelese condițiile materiale de viață ale epocii respective și dacă din aceste condiții materiale se deduce tot restul...” deoarece, continuă Marx, „nu conștiința oamenilor le determină existența, ci, dimpotrivă, existența lor socială le determină conștiința”¹.

Deci sfera relațiilor sociale este relativ nemijlocit determinată de factorii economici. Astfel, putem avea în vedere în sens larg, cuprinzător privind toate fenomenele vieții sociale sau ne putem limita doar la socialul restrîns, referitor la categoria fenomenelor de clasă, naționale, etnice, de familie etc. De aceea, clasicii au văzut în viața socială, cu toate formele și dimensiunile ei, produsul interdependenței oamenilor în procesul de producție într-un anumit moment istoric dat. Această interdependență constituie în etapa dată cauza determinantă a evoluției „societății civile” de care vorbea Hegel și în același timp factorul obiectiv al condiționării și mecanismelor vieții juridice. Remarca este necesară pentru a reține constatarea potrivit căreia în afara legilor economice acționează atît legi politice și spirituale generale și specifice, cît și legi ale fenomenelor sociale care nu se referă nici la bază, nici la suprastructură².

Din imensa complexitate de fapte, relații, procese și sfere trebuie avut în vedere că unele au apărut mai înainte și uneori independent de celelalte, unele au apărut ca urmare a hazardului iar altele, au fost formulate concret, mult mai tîrziu, ca cele juridice.

Manifestările politico-juridice sînt la rîndul lor legate de structuri organizatorice de partid, de stat, de coduri de legi, de grupuri de indivizi încadrați sub diferite forme, calități, competențe, începînd cu

¹ Marx-Engels, *Opere*, vol. 13, Editura Politică, 1962, p. 509.

² V. P. Rojin, *Vvedenie v marksistskaia soțiologyi*, Izd. L.G.U. 1962, p. 96, 29.

existența biologică-umană a indivizilor în ecosistem și încheind cu prezența lor socială din care reținem îndeosebi evidența drepturilor și obligațiilor lor juridice.

În acest domeniu vast dar bine conturat se poate spune că sfera socialului politic vizează forma de participare a oamenilor în activitățile statului, construcția de stat, formele conducerii de clasă, de țară, lupta de clasă, de partid, reglementări ale relațiilor sociale de interes fundamental, sprijinirea și apărarea altor sisteme normative convenabile clasei, grupului conducător.

În societatea socialistă noțiunea de instituții sociale privește toate organismele sociale realizând activități referitoare la creșterea, sănătatea și educația oamenilor, instituții de cultură, artă, sport, asigurări sociale etc., fără a mai vorbi de instituțiile cu ajutorul cărora se realizează puterea în societate și mai ales în stat. Din acest unghi privit, socialul este un complex de forme economice interdependente, structurate și acționând sub imperiul unor legi economice obiective, manifestare de sine stătătoare și specifică.

Fenomenul are o existență și o devenire bivalentă deoarece el este în același timp cauza și efectul vieții sociale atât pe plan material cât și spiritual, adică exprimă atât conținutul cât și forma relațiilor interumane. De aceea sensurile obiective ale oricărui sistem normativ, pornesc de la formula că orice social constituie forma economicului. Deci, „forma este lipsită de orice valoare dacă nu este o formă a conținutului”³.

Socialul acționează ca formă specifică a economicului în modurile cele mai variate și în funcție de un număr nedeterminat de condiții endogene și exogene⁴. Ele dau substanță secundară formei, prin natura faptului social. Termenul *fapt* reprezintă o acțiune sau un eveniment cum și un element al unui anumit sistem de cunoaștere (obiect, acțiune, eveniment, fenomen).

Faptele sociale se încadrează potrivit justificatelor varietăți de clasificări în multe genuri, dar în orice postură s-ar afla ele, este inevitabilă înscrierea lor în timp, având un caracter istoric. Ca urmare, faptul istoric poate reprezenta un fenomen sau eveniment istoric sau o reflectare a unui fapt obiectiv din știință ca element istoric al cunoașterii realităților sociale. Deci, faptele istorice pot avea atât o valoare obiectivă, realități materiale, obiective, cât și una subiectivă, socială, ca reflectare a obiectivului pe planul conștiinței sociale, a spiritualității umane. În acest mod, pe baza practicii social-istorice a societății omenesti, faptul istoric constă în activitatea materială a oamenilor îndreptată spre transformarea lumii externe, adică acțiunea subiectului îndreptată asupra obiectului.

Subiectul poate fi societatea luată în ansamblu, o anumită comunitate de indivizi (state, națiuni, popoare, clase, partide și alte grupe de indivizi) anumite sfere și instituții prin care se formulează și se impune puterea socială și de stat sau chiar anumiți indivizi. Deci, subiecte cu caracter general, special sau individual. Dacă natura are întotdeauna rolul de obiect, relațiile sociale și oamenii intervin uneori în calitate de obiect, alteori de subiect, în funcție de poziția ce o ma-

³ Marx-Engels, *Opere*, vol. I, Editura Politică, 1960, p. 162.

⁴ V. L. Hudiakov, *Sotsialnoe i ego proiavlenie v sisteme obșcestvennih otnoșenii*, Iv. V.L.U. (Pr.) 1968, I (5), p. 78—84.

nifestă, respectiv de factor activ sau pasiv. Practic obiectul este independent de subiect, dar acești factori trebuie priviți în unitatea și interdependența lor. Intervențiile lor unul asupra altuia constituie principala cauză a evoluției istorice.

În sensul celor discutate mai sus acțiunea obiectului asupra subiectului are un caracter primar, în timp ce acțiunea subiectului asupra obiectului, are unul secundar. De aceea faptul social constituie prin el însuși acțiunea și rezultatul ei ca parte a schimbărilor prin care se realizează procesul dezvoltării societății. În funcție de natura și forma interacțiunii subiectului și obiectului, faptele sociale pot fi de producție, social politice și în general spirituale. Ele pot exprima fie anumite schimbări ce se produc în societate fie rezultatele lor. Fiind un proces dialectic în aceste fapte sint incluse atât laturile obiective cât și cele subiective, atât sub forma acțiunii unor legități, cât și sub cea a intervenției factorului întâmplător sau conștient, ca unitate a generalului, particularului sau unității de fiecare dată, situații aflate în interdependență contrariilor. Relația factorilor obiectivi și subiectivi constă în legătura subiectului care urmărește un anumit scop și obiectul, care limitează aceste scopuri și respectiv determină acțiunea subiectului. Cunoșcînd obiectul pe măsura scopurilor și intereselor subiectului, acesta intervine pentru a-l modifica corespunzător. Faptul social-istoric nu are un caracter extern și întâmplător față de legitățile procesului istoric, ci ca o împlinire și concretizare a cerințelor sociale și a scopurilor urmărite de indivizi în unitatea socială. Unitatea în care se produce faptul este legată și de alți factori ai procesului social care pot avea asupra lui anumite influențe.

Justețea, valabilitatea și eficiența oricărei reglementări juridice a relațiilor sociale este nemijlocit legată de corecta înțelegere a acestor interrelații dintre obiectiv și subiectiv, cum și a mecanismelor sociale prin care ele se produc. Cert este că faptele sociale se produc numai ca manifestări ale fenomenelor și condiționărilor obiective. Desigur că orice fapt social are în ultimă instanță un caracter istoric, ca orice alte asemenea fapte, dar este istoric prin el însuși datorită valorii și importanței sale în multitudinea de fapte sociale fără relevanță istorică. Nu aprecierea unui om de știință, a unuia sau altuia din grupul de conducere socio-statală poate conferi faptelor calitatea de obiect sau subiect cu valoare general-socială sau istorică. Fiind caracterizat de momentul dat în care se produce, de legitatea întregului eveniment sau a unei părți a acestuia, faptul social-istoric cu caracter independent are o valoare obiectivă, primară. Cu atât mai mult complexitatea realității juridice rezultă din imensitatea premiselor, conținutului formelor și finalităților specifice bogatului registru de interacțiuni, interese, afinități și conflicte în care se impune reglementarea juridică a relațiilor sociale de interes vital pentru clasa conducătoare în societatea dată. Atunci cînd se trece însă la actul concret de realizare a cerinței normative, aparatul executiv trebuie să aleagă o anumită metodă de reglementare, criteriu secundar de diviziune a sistemului unic al dreptului în ramuri. Alegerea nu poate fi desigur arbitrară, deoarece, în general, conținutul (obiectul reglementării) presupune o anumită formă (metodă de reglementare). Practica socială demonstrează însă că acest raport are doar un caracter de referință, fiind afectat de nevoile schimbătoare ale dezvoltării vieții sociale, de elasticitatea acesteia.

În consecință, intervenția conștientă corectă în procesul reglementării este posibilă numai prin lămurirea naturii dreptului ca fenomen social obiectiv-subiectiv. Statul și dreptul se află într-o interdependență indestructibilă, constituind un fragment de sine stătător al vieții sociale, având legități interne proprii, cu laturi obiective și subiective. Implicațiile teoretice și practice generate de relația dintre aceste laturi îmbrățișează întreaga problematică a suprastructurii juridico-statale⁵. Din aceste motive, chiar criteriile de selectare a unghiului din care urmează a fi abordată problema, prezintă dificultăți prin multitudinea de sensuri noționale și operaționale ale acestor fenomene.

Fundamental este în cazul de față problema de a se ști dacă dreptul este un fenomen social-obiectiv, subiectiv sau exprimă o unitate a acestor laturi.

În limbajul zilnic curent s-a menținut teza potrivit căreia dreptul, ca fenomen social unitar, are o dublă existență, cunoaște două ipostaze distincte: una de drept obiectiv și alta de drept subiectiv. Această diviziune s-a făcut auzită încă în literatura timpurie a burgheziei revoluționare care în lupta împotriva legislației feudale, opunea dreptul natural ca o realitate obiectivă, dreptului concret în acțiune, pe care voia să-l înlocuiască de fapt cu un drept pe măsura intereselor ei economice, politice, și în general sociale. Mai târziu, după cucerirea puterii, juriștii burghezi vorbesc de un drept obiectiv în sensul sistemului de drept constituit din totalitatea normelor generale și impersonale în vigoare și de un drept subiectiv ca sistem de reglementări concretizate în actul de realizare (aplicare) de către subiectul în drept, într-o relație determinată.

Diviziunea dreptului în obiectiv și subiectiv (spre deosebire de diviziunea dreptului în public și privat) nu are caracter de clasă, ci unul gnoseologic, de înțelegere a raportului dintre reglementarea juridică obiectivă, deci generală și impersonală și conduita rațională a individului nominalizat, la actul de voință conștientă, ideologic și psihic. În funcție de caracterul imperativ sau permisiv al dispozițiilor normative, subiectul relației sociale, aflat sub incidența lor, are obligația sau dreptul sub forma posibilității de a accepta consecințele juridice ale raportului declanșat prin manifestarea de voință a statului sau a aceleia proprii.

Legislația de drept obiectiv nu este supusă cenzurii subiectului de drept a cărui conduită are practic statutul de obiect al reglementării, în timp ce, orice neconcordanță între cerință normativă și această conduită îl transformă pe individ din subiect al raportului, în obiect al constrângerii specializate, de stat.

Sub acest aspect dreptul subiectiv este o categorie secundară, aflată în stare de subordonare, față de dreptul obiectiv. În realitate „dreptul subiectiv“ nu este un *drept* în sensul deplin al noțiunii propriu-zise, un fenomen social cu conținut și finalitate paralelă „dreptului obiectiv“. Construcția în speță este mai mult o ficțiune teoretică, înlocuind raportul general-concret (particular) cu raportul obiectiv-subiectiv. Individul ca persoană, ca cetățean străin sau apatrid este subiect al raportului juridic datorită capacității sale de folosință și de exercițiu, are deci

⁵ Vezi C. Ionescu, *Omul-societatea-socialismul*, Editura Academiei R.S.R., București, 1973, p. 11—65; I. Mitran, Alex. Golianu, *Știința conducerii politice a societății socialiste*, Editura Politică, București, 1972, p. 44—58.

drepturi și obligații subiective. Acest statut nu justifică însă considerația incriminată, privind diviziunea dreptului. Dreptul ca atare nu poate fi subiectiv, decât sub aspectul formal al elaborării și destinației mediate, prin persoana devenită subiect de drept.

Eroarea care este destul de răspândită are la bază confuzia între dreptul subiectiv și latura subiectivă a dreptului. Noțiunile se deosebesc însă evident ca sens, volum și conținut. În timp ce latura subiectivă a dreptului constă în funcționalitatea lui prin intermediul unui sistem de interacțiuni specifice reglementatoare, variate și cu o stabilitate relativă în dinamica vieții sociale, dreptul subiectiv exprimă doar conduita posibilă (drepturi și obligații) atribuite subiectelor de drept prin norma juridică, expresie subiectivă a laturii obiective a dreptului.

Așadar, nu în împărțirea dreptului în obiectiv și subiectiv se află „sediul materiei“, după cum nici în problematica obiectiv-subiectiv și drept, ca element constitutiv în sistemul macrosocial economic, politic, social, istoric. Ceea ce interesează este raportul obiectiv-subiectiv în drept, atât sub aspectul ontologic, ca unitate a celor două laturi în care primatul revine obiectivului, cât și gnoseologic, în care sens, dreptul este fenomen al conștiinței sociale, acceptându-se primatul formal al laturii secunde în condițiile recunoașterii existenței obiective a realității.

Conflictul între cele două sensuri este, după aprecierea noastră, numai aparent deoarece se pornește de la premise diferite. În primul caz premisa o constituie conținutul dreptului, iar în cel de al doilea caz, laturile sale exterioare, formale. Eliminând orice aprioric, constatăm inevitabil dialectica raportului dintre conținut și formă.

Unde și când se declanșează fenomenul *drept*?

În momentul în care realitățile sociale reclamă obiectiv o reglementare fără de care societatea n-ar mai putea supraviețui etapei date de dezvoltare sau în momentul în care legiutorul, conștient de realități obiective trece subiectiv la elaborarea dreptului?

Interacțiunea factorilor obiectiv-subiectivi trebuie înțeleasă prin optica raporturilor de cauzalitate socială, iar direcțiile acestei cauzalități sînt interpretate firesc diferențiat prin logica dialecticii în ontologie și gnoseologie. „Dacă cercetăm raportul dintre subiect și obiect în logică — sublinia V. I. Lenin — trebuie să ținem seama și de premisele generale ale existenței subiectului concret în mediul obiectiv“. De aici concluzia că dreptul nu poate fi privit mecanic, în același timp, de pe pozițiile ambelor laturi, ele nefiind coincidente ci interdependente.

După soluționarea acestei laturi metodologice urmează a descifra sensul specific al noțiunilor de „obiectiv“ și „subiectiv“ în domeniul dreptului, din multitudinea de sensuri întîlnite în filosofie, sociologie, logică. Dinamica interdependenței obiectiv-subiectiv în drept, își are desigur originea în legitățile de principiu ale raportului dintre bază și suprastructură, dar ea nu poate ignora specificitatea legăturilor dintre drept și celelalte fenomene ale suprastructurii și îndeosebi cu politica. Guvernarea societății este politică și ea se manifestă fundamental prin mijloace de drept care prin conținutul lor dispozitiv pot fi convergente cerințelor obiective ale dezvoltării sociale, pot fi voluntariste pînă la aventurism sau pot devansa realitățile, creînd sistematic premisele unei

⁶ V. I. Lenin, *Opere complete*, Editura Politică, București, 1966, vol. 29, p. 171.

dezvoltări în perspectivă, care la rândul lor vor reclama cerințe obiective prognozate obiectiv.

În sistemul dreptului latura obiectivă se manifestă prin determinarea logică a concepției normative a conduitei subiecților (exprimată în conținutul actelor normative elaborate de legiuitor) în timp ce latura subiectivă se materializează în organizarea și acțiunea mecanismului juridic în viața socială, potrivit concepției normative.

Dreptul este un produs indirect (în ultimă instanță) al cerințelor economice obiective pe care le reflectă dar chemarea sa este să acționeze pentru apărarea, consolidarea și dezvoltarea bazei generatoare de asemenea cerințe. De aceea el se înscrie numai aparent ca un factor subiectiv al dezvoltării societății statale. Obiectivul și subiectivul au aceeași motivație dar nu exprimă același fenomen. Cerința obiectivă nu generează nemijlocit dreptul. Conștiința acesteia, însă, determină intervenția legiuitorului ca act subiectiv, fără a coincide cu realitatea obiectivă.

În același timp, între cele două laturi nu poate fi stabilită aprioric o graniță categorică atunci când ele sînt raportate la fenomenul juridic deoarece în funcție de contextul social-istoric ea are un caracter relativ. În consecință, relația obiectiv-subiectiv constituie unitatea și opoziția relativă a laturilor în procese aflate în permanentă devenire. Astfel, dacă înseși laturile relației au o independență relativă prin mobilitatea lor, și granița dintre ele este afectată în consecință.

Relativitatea factorilor obiectiv-subiectiv și juridic depinde deopotrivă de volumul și particularitățile sistemului de relații și legături ale practicii sociale și de corecta lor înțelegere ontologică și gnoseologică.

Cu toate acestea, și în drept, ca și în oricare ramură a științelor sociale, elementul obiectiv are un caracter absolut în sensul determinismului fenomenului social de către condițiile vieții materiale ale societății, fiind o realitate exterioară, cognoscibilă, independentă de voința și conștiința obiectului reglementării juridice. Chiar dacă abstracția teoretică concepe o anumită relativitate formală, factorii dați nu pot fi ignorați și nici substituiți unul celuilalt⁷. Factorul subiectiv se manifestă sub forma acțiunii conștiente asupra obiectului și nu numai conștiința despre obiect. Activitatea constructivă a obiectului este produsul cunoașterii social-istorice, urmărind o continuă adevărare la obiect prin aflarea adevărilor cu caracter de legitimitate.

Trebuie de subliniat cu insistență că nu dreptul are o existență obiectivă, nici elementele sale constitutive și nici principiile sale fundamentale. Obiectivă este însă cerința reglementării juridice, izvorită din relațiile economice. Pentru a deveni drept obiectiv ca instituție inevitabilă societății statale (nu numai în sensul dreptului material) el se subiectivează prin acțiunea conștiinței sociale (îndeosebi economice, politice, juridice și morale). Acesta este procesul transpunerii legităților economice în expresia juridică concentrată — *drept* — și apoi concret

⁷ Materialismul premarxist a recunoscut independența existenței obiectului față de subiect dar a privit acest raport în mod unilateral, considerînd că procesul cunoașterii ar fi o simplă oglindire a obiectului de către subiect. La rândul ei gnoseologia idealistă sesizînd rolul activ-constructiv al subiectului îl absolutizează pînă la paroxism, considerînd obiectul o creație a subiectului concret (idealismul subiectiv) sau a subiectului impersonal (idealismul obiectiv).

în legi juridice. Atrăgînd atenția asupra acestui aspect de substanță, Fr. Engels arată că „...în fiecare caz, în parte, faptele economice, pentru a putea fi sancționate ca legi, trebuie să ia forma motivului juridic și deoarece bineînțeles, în cazul acesta trebuie să se țină seama de întregul sistem juridic în vigoare, se crede că forma juridică ar fi totul iar conținutul economic nimic”⁸.

Expresie a voinței sociale, dreptul reglementează relațiile sociale de pe poziții de clasă, depășind considerabil limitele conștiinței juridice de care este însă strins legat. Această constatare nu presupune cu nimic lărgirea noțiunii dreptului ca o realitate socială atotcuprinzătoare a fenomenului juridic (raporturile juridice, capacitatea juridică, ordinea de drept, conștiința juridică, etc.) deoarece s-ar ajunge la confundarea dreptului cu întreaga suprastructură juridică. Într-o asemenea manieră, dreptul care este constituit din unitatea laturilor obiectiv-subiectiv ar fi prezentat ca un fenomen exclusiv subiectiv — ceea ce ar denatura idealist realul său conținut, difuzîndu-i esența juridică, reducîndu-l la elementele formale, factice. Funcțiile sociale ale dreptului sînt direcții fundamentale orientate spre realizarea finalității lui de ansamblu și nu actele și activitățile prin care aceste funcții sînt realizate.

Aspectul obiectiv al dreptului este generat de natura particulară a caracterului lui obiectiv. Ca realitate socială el este în acest sens opus conștiinței individului. El nu este material în sensul obiectelor naturii, nu poate fi pipăibil, decît în formele sale concrete de manifestare, ca și relațiile de producție. Materialitatea dreptului ca fenomen obiectiv se exprimă însă prin trăsăturile, structura și legitățile sale originare. Oamenii acționează asupra sa, îi dau o configurație mai mult sau mai puțin realistă (prin puterea de stat) în spiritul principiilor specifice reclamate de legile economice ale dezvoltării sociale în etapa istorică dată. Astfel voința socială se înscrie ca o componentă activă a conștiinței sociale îndreptată spre realizarea scopurilor și intereselor conștiente ale comunității sociale date.

În literatura juridică există însă și opinii care contestă dreptului acest dualism, obiectiv-subiectiv, pretinzînd că acest fenomen major al suprastructurii societății statale, are o existență cu precădere subiectivă⁹, că între cele două laturi există o graniță fixă, de netrecut. Realitatea obiectivă fiind materială se află în relație numai cu conștiința și de aceea ea nu poate fi operantă în separarea celorlalte fenomene în cadrul sferei subiective. În același timp, dreptului i se recunoaște un caracter obiectiv numai în măsura în care conștiința nu poate fi desprinsă de materie. Conștiința este produsul materiei superior organizate, ea poate acționa asupra ei dar nu se transformă în materie și nu o poate produce.

Mai dificilă pare însă stabilirea naturii principiilor dreptului și a sistemului său. Au aceste principii și respectiv sistemul de drept o existență obiectivă, reflectată numai în conștiința juridică sau această conștiință le deduce și le formulează din conținutul obiectiv general al dreptului ?

⁸ Marx-Engels, *Opere*, vol. 21, Editura Politică, București, 1965, p. 300.

⁹ A se vedea : G. N. Polianskaia, R. D. Sapir, *Esșeo raz o obiektiivnogo i subiektiivnogo v prave*, în „Pravovedenie”, 1972, nr. 4, p. 94—105.

Opiniile sînt și aici împărțite și situate în extreme. După aprecierea noastră, polemica este întreținută de împrejurarea că se încearcă cu orice preț încadrarea mecanică a unor componente formale ale dreptului în una din laturile relației obiectiv-subiectiv, prin absolutizarea unor momente privind originea sau forma lor de existență. Astfel, în speță, dacă ne referim la originea principiilor dreptului sau a sistemului său, desigur că ele exprimă anumite trăsături ale relațiilor sociale obiective. Dacă ne referim la principiile dreptului așa cum sînt ele formulate în normele juridice sau rezultă din ele, au un vădit caracter subiectiv.

Pentru corecta soluționare, credem că din capul locului trebuie făcută o distincție hotărîită între sensurile tuturor noțiunilor cu care operăm — și în primul rînd între sensurile noțiunii dreptului.

Astfel, din punct de vedere ontologic dreptul poate fi conceput ca fenomen obiectiv atunci cînd ne referim la originea și elementele definitorii în general a fenomenului drept. În viziunea gnoseologică însă, dreptul apare ca un fenomen subiectiv, în sensul voinței concrete de stat al clasei muncitoare (dominante); expres formulată de legiuitor în normele juridice, vizînd reglementarea de pe poziții de clasă a relațiilor sociale. Dreptul, ca și oricare alt fenomen se caracterizează prin unitatea sa dar deosebirea dintre concluziile ontologice și cele gnoseologice cu privire la drept exprimă de fapt deosebirea dintre laturile acestei unități, dintre conținut și formă.

Prin această prismă — credem noi — trebuie privită problema naturii dreptului și a relației obiectiv-subiectiv în drept. Cu privire la unitatea relației se pare că într-o formă sau alta există un consens quasi-unanim. De asemenea consensul există și în recunoașterea de principiu a laturii obiective, dar cînd discuția se deplasează spre fenomenul drept se declanșează disputa: dreptul este o reflectare a „realității obiective“ în conștiință sau o creație subiectivă a acesteia?

Se pare că deseori și aici are loc o absolutizare a conștiinței sociale (juridice) și a funcționalității ei. Plecîndu-se de la primordialitatea materiei și caracterul secund al gîndirii, de la caracterul reflectat al materiei în conștiință, se ajunge tranșant la teza caracterului subiectiv al conștiinței. Dar conștiința socială (juridică) nu poate fi un factor subiectiv prin originea și natura sa tocmai pentru că este socială, răspunde unor cerințe sociale printr-o ideologie și o psihologie socială (juridică). Ea exprimă deci concepția despre lume și reacția psihică a unei întregi clase sau societăți într-un sens obiectiv și nu ca sumă a conștiinței membrilor comunității date, luați în parte. În această accepțiune conștiința general socială este o componentă a existenței sociale, spre deosebire de conștiința socială, de reacția conștientă, concretă a oamenilor.

Ilustrînd acest proces, V. I. Lenin arăta că „în economia mondială, fiecare producător e conștient de faptul că introduce anumite schimbări în tehnica producției, ... că schimbă unele produse pe altele, dar acești producători nu sînt conștienți de faptul că prin aceasta ei aduc schimbări existenței sociale“. În continuare Lenin demonstrează caracterul obiectiv al acestei dezvoltări istorice „... nu în sensul că o societate alcătuită din ființe conștiente, din oameni, ar putea să existe și să se dezvolte independent de existența acestor ființe conștiente... ci

în sensul că existența socială este independentă de conștiința socială a oamenilor¹⁰.

De aici se desprinde ideea că natura obiectivă a dreptului este susceptibilă de dubla interpretare; ca o realitate în afara conștiinței individuale și ca o realitate independentă de ea. Referindu-se la structura economică a societății, K. Marx o considera „baza reală pe care se înalță o suprastructură politică și juridică și căreia îi corespund forme determinate ale conștiinței sociale”¹¹.

Așadar relația obiectiv-subiectiv în drept nu trebuie raportată la cea de bază — suprastructură, ci la relația existență socială — conștiință socială. Relațiile de producție sînt cele care au determinat apariția statului și dreptului, dau conținut specific tipurilor istorice și nu conștiința socială care dă formă juridică reglementărilor ce se impun.

În aceasta constă de altfel încă una din cauzele care întretin aprinsa polemică în jurul relației obiectiv-subiectiv în drept. Mulți autori confundă fenomenul *drept* legitatea existenței lui, cu legea juridică propriu-zisă. În consecință unii îi atribuie categoric o natură obiectivă, alții subiectivă. Se pierde adeseori din vedere faptul că în sfera juridică nu există întotdeauna o coincidență perfectă între realitatea faptică obiectivă și realitatea juridică atât în domeniul elaborării dreptului cît și al procesului realizării lui. Adevărul obiectiv își găsește o reflecție relativă în practica juridică atât datorită unor posibile inadvertențe între situația de fapt și calificarea juridică, cît și a unor posibile interese de moment ale clasei ce deține puterea.

Conștiința juridică, ca parte a conștiinței general sociale, precede fiecare tip istoric de drept și îl însoțește, avînd față de el o atitudine stimulatorie sau critică dar nu are calitate juridică și nu este o parte înrîndită a dreptului. Conținutul normativ al conștiinței juridice este de principiu și fără forță obligatorie. Ea se adresează deopotrivă legiuitorului și subiecților raporturilor juridice în mod diferențiat în raport cu clasa care a creat-o și o întretine. În societatea statală nu poate exista decît un singur drept ca mijloc de reglementare a proceselor sociale de pe pozițiile clasei ce deține puterea în stat pe cînd conștiința juridică nu este unitară, ci are direcții determinate de interesele antagoniste ale fiecărei clase în parte. Chiar în socialism unde nu există interese antagoniste de clasă, există particularități ale intereselor claselor existente, subordonate desigur interesului comun al societății socialiste.

S-ar putea de aceea spune că într-un sens, conștiința juridică este punctul de interferență dintre latura obiectivă și cea subiectivă, dintre conținutul și forma dreptului.

În această accepțiune, conștiința juridică obiectivizează în normele dreptului concepțiile, reprezentările și reacțiile psihice juridice, nu printr-o reglementare directă, ci prin rezonanța pe care o are asupra acesteia. Ponderea acestei influențe este mai activă în procesul realizării dreptului decît în cel al elaborării lui, atât ca sferă cît și repetabilitate.

Chiar legiuitorul, în procesul elaborării conșiente a actelor normative nu „alege” reglementarea propriu-zisă după conștiința individuală

¹⁰ V. I. Lenin, *Materialism și empiriocriticism*, în *Opere complete*, Editura Politică, București, 1963, vol. 13, p. 341.

¹¹ Marx-Engels, *Opere*, vol. 13, Editura Politică, București, 1962, p. 8.

a fiecărui membru al organului de stat dat. El dă — așa cum s-a arătat — formă juridică cerințelor generate de legitățile economice reflectate în conștiința juridică a întregii clase guvernante, luate în ansamblul specificităților acestei categorii sociale. Între indivizi și legiuitor există deosebiri de vedere cu privire la sensurile date realității sociale, chiar dacă fac parte din aceeași clasă deoarece conștiința despre dreptul (sensul conceptual) nu se poate identifica cu conștiința socială transformată în forță socială imperativă prin legislația juridică.

Filosofia marxistă consideră că nici un fenomen social nu se poate manifesta ca fenomen pur. Fenomenele sociale se află în relații legice de intercondiționare dar între ele și mai ales între latura lor obiectivă și cea subiectivă există anumite granițe. Absolutizarea acestora duce însă inevitabil la voluntarism, la denaturarea adevărului ca sumă a fragmentelor de realitate înțeleasă într-o etapă dată a procesului cunoașterii. Consecințe similare produce și absolutizarea deosebirilor dintre ele. V. I. Lenin arăta că „există deosebire între subiectiv și obiectiv, dar și ea își are limitele ei”¹².

Relația obiectiv-subiectiv se află în unitate dialectică. Trebuie exclusă ideea coincidenței laturilor într-o unitate ce s-ar dedubla. Deși sînt opuse, cele două laturi se interpătrund în unitatea fenomenului social, respectiv a dreptului. De aceea dreptul ca entitate a realității social-politice specifice nu poate fi „divizat” în obiectiv și subiectiv. Terminologia este categoric inadecvată, ca neputînd exprima în speță criteriile de „diviziune” ale dreptului. În societatea statală nu pot exista în paralel două „drepturi” după cum nu pot exista nici două state în sensul unui stat în stat, chiar dacă ar avea aceeași esență. Unul din ele nu numai că nu-și poate avea locul dar e și imposibil.

Reținînd aceste teze cu privire la sensurile filosofico-sociale ale relației obiectiv-subiectiv în procesele sociale în general și în procesul de constituire a dreptului în special, se deschide o largă perspectivă asupra întregii fenomenologii juridice. Referindu-ne în studiile viitoare asupra elaborării și constituirii legislației, urmează a sesiza interdependențele acute dintre teoretic și practic, demonstrînd deosebirea și conținutul distinct al procesului de reglementare nemijlocită a relațiilor sociale și cel de reglare de perspectivă a acestora.

Se deduce de aici, că, mai ales în societatea socialistă, „obiectivul” viitor se creează conștient prin „subiectivul” contemporan. Superioritatea socialismului este de aceea mereu potențială dar materializarea parametrilor pentru prezent și viitor are loc prin acțiunile concrete subiective, generate de factori precalculați. Mecanismul funcționează în principalele sfere ale dinamicii sociale datorită utilizării conștiente a posibilităților uriașe ce le oferă esența orînduirii socialiste. Procesul este logic necesar, dar conducerea politică și de stat trebuie să orienteze toți factorii de decizie, producție etc. pe calea sesizării raportului între spontan și conștient, de cunoaștere concretă a condițiilor, obiectivelor și mijloacelor în care să se acționeze, științific, principal.

¹² V. I. Lenin, *Opere complete*, vol. 29, Editura Politică, București, 1966, p. 84.

FUNDAMENTUL ȘI FINALITATEA RĂSPUNDERII JURIDICE

DE

GH. LUPU, VASILE LUPU

1. *O problemă filosofică.* Răspunderea juridică —, forma cea mai gravă a răspunderii sociale —, este una din instituțiile de bază ale dreptului, care-l însoțește obligatoriu în timp și spațiu ca o garanție a afirmării lui. Este o parte indispensabilă a întregului care nu poate fi conceput fără ea. Răspunderea se ridică ca un obstacol la negarea dreptului și rămâne în umbră cîtă vreme dreptul în acțiunea sa este identic cu el însuși. Importanța deosebită a răspunderii juridice, implicațiile ei de ordin social, i-au făcut loc în marile sisteme filosofice preocupînd pe gînditori ca Platon și Aristotel, Hegel și Kant, Marx și Lenin, precum și pe mulți alții¹.

Concepția lui Platon despre rolul pedepsei, deci al răspunderii penale, își păstrează pe deplin valabilitatea. Așa cum remarcă Constantin Tsatsos, autorul celebrelor *Dialoguri* și al *Legilor* este primul care a formulat, cu peste două milenii în urmă, teoria prevenției generale și particulare în cel mai limpede mod². Ideile filosofului antic se desprind din litera operei sale scrise: „Cel care vrea să pedepsească, în mod inteligent, nu pedepsește pentru pedeapsa trecută — căci nu poate fi desființat un fapt împlinit — ci în vederea viitorului, în așa fel încît cel vinovat să nu reînceapă și nici altul care i-ar vedea pedeapsa”³. Oricine greșește trebuie pedepsit, nu din alt motiv ci „pentru a împiedica răul nedreptății să devină cronic și să facă sufletul perfid și de nevindecat”⁴. În acest mod este conturată cu claritate ideea prevenției particulare. Simultan însă Platon este și pentru prevenția generală: „Orice persoană pedepsită pe drept, trebuie să se îndrepte și să profite de pe urma pedepsei sau să servească de exemplu pentru ceilalți în așa fel încît aceia, văzînd ce-a pățit el să se teamă și să se îndrepte”⁵. Dezvoltînd aceeași teorie în *Legile*, Platon înlătură orice urmă de răzbunare în aplicarea pedepsei și precizează rolul ei preventiv și educativ: „Nu pentru a plăti greșeala făcută — pentru că ceea ce a fost făcut nu poate să mai fie refăcut — ci pentru ca în viitor vinovatul și

¹ Marx-Engels, *Opere*, Vol. I, Editura Politică, București 1960, p. 121—164; K. Marx-F. Engels, *Ideologia Germană*, E.S.P.L.P., București, 1956, p. 364—365; Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, E.A.R.S.R., București 1969, p. 115.

² Constantin Tsatsos, *Filosofia socială a vechilor greci*, Editura Univers, București 1979, p. 158.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

cei care îl văd pedepsit să urască sincer nedreptatea și să se elibereze pe cât posibil de această slăbiciune⁶.

Aristotel își urmează magistrul dar — în această privință — nu-l depășește și nici nu-l egalează. Pentru filosoful din Stagira pedeapsa este mai ales un mijloc de educare, un mijloc care duce, prin puterea psihologică exercitată, la atitudinea corectă. În acest sens el notează că „pedepsele sînt uneori remedii⁷“. Nu se poate spune însă, ca în cazul lui Platon, că Aristotel dezvoltă teoria prevențiunii generale sau particulare⁷. Mai este de reținut că Aristotel are în vedere noțiunea de despăgubire acolo unde este posibil și în cazul în care „crima are sensul de pagubă, care trebuie și poate fi răscumpărată după principiile dreptății corective. Pedeapsa este o sancțiune suplimentară, despăgubirea primează⁸“.

În sistemele contractualiste reprezentate prin filosofi și jurisconșulți iluștri ca Hobbes și Groțius, Montesquieu și Beccaria, Fichte și Blackstone, se afirmă că „oamenii hotărîndu-se să trăiască în societate au cedat puterii sociale dreptul de a sancționa, dreptul lor de apărare (Hobbes și Groțius), dreptul de a sancționa legile constituind pactul social (Fichte). Rousseau este cel mai reprezentativ⁹. Blackstone rezumă acest sistem în comentariul său asupra legilor englezești : „Puterea de a pedepsi infracțiunile rezidă în fiecare individ, ca un drept care l-a primit chiar de la natură ; dar l-a remis legiuitorului, unindu-se în societate cu alți indivizi¹⁰“.

Kant formulează în *Principii metafizice de drept* (1797), sistemul justiției absolute potrivit căruia legitimitatea pedepsei vine din dreptatea ei, din legea morală a ispășirii, ca binele să fie răsplătit cu bine iar răul cu rău : *malum propter malum actionis*. După acest sistem scopul pedepsei nu este utilitatea, conservarea societății, sau intimidarea celor răi ci pur și simplu restabilirea egalității prin pedepsirea vinovatului. Kant merge pînă acolo în a susține că, chiar dacă societatea s-ar dizolva, de pildă, dacă locuitorii unei insule s-ar răspîndi în lume, totuși ultimul ucigaș trebuie să fie pedepsit înainte de a se dizolva societatea¹¹.

Marx se ocupă de raportul ce trebuie să existe între infracțiune și pedeapsă, altfel spus, de limitele răspunderii penale, în Dezbateri asupra legii cu privire la furtul de lemne, precizînd : „Dacă noțiunea de crimă impune pedeapsa, apoi crima propriu-zisă cere o anumită măsură a pedepsei. Crima reală este limitată. De aceea și pedeapsa trebuie să fie limitată după un principiu juridic pentru a fi dreaptă“. Și mai departe : „Pedeapsa trebuie să apară în ochii criminalului ca efectul necesar al propriei sale fapte, deci ca propria sa faptă. Limita pedepsei sale trebuie să fie prin urmare, limita faptei sale¹²“.

Prezența răspunderii juridice în diferite sisteme filosofice este departe, mult prea departe, de a se opri aici. Am semnalat-o, fără a căuta soluții definitive, pentru a sublinia complexitatea și importanța ei.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, p. 229.

⁸ *Ibidem*, p. 228.

⁹ I. Tanovicianu, *Curs de drept penal*, București, 1912, p. 33.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*, p. 35.

¹² Marx-Engels, *Opere*, Vol 1, Editura Politică, București, 1960, p. 126.

2. *Puncte de vedere în doctrina juridică.* Atît cu privire la fundamentul juridic al răspunderii cît și relativ la finalitatea acesteia, literatura juridică nu exprimă un punct de vedere unitar.

a. În ce privește fundamentul răspunderii în lucrările generale de teorie dreptului se vorbește de „conduita ilicită“, temei „obiectiv al răspunderii juridice“¹³ și de vinovăție ca „temei subiectiv al răspunderii juridice“¹⁴. În alte formulări întîlnim „principiul răspunderii pentru fapte săvîrșite cu vinovăție“¹⁵ sau „conduita ilicită, cauză a declanșării răspunderii juridice“¹⁶. În sfîrșit, urmînd exemplul unor lucrări de ramură se pune la baza răspunderii condițiile ei generale: fapta ilicită, rezultatul socialmente dăunător, legătura cauzală dintre fapta ilicită și rezultatul socialmente dăunător, vinovăția și capacitatea de răspundere juridică¹⁷.

În dreptul civil se ia ca bază a răspunderii civile delictuale „elementele constitutive“ ale acesteia¹⁸ sau, cu același înțeles „condițiile“ răspunderii civile delictuale¹⁹. Unii autori folosesc în același timp și cu același înțeles noțiunea de element și de condiție²⁰. În dreptul francez ca fundament al răspunderii civile delictuale se consideră „greșeala“²¹, „riscul“ sau „ideea de garanție“²². În dreptul muncii pentru fundamentarea răspunderii materiale, specifice acestei ramuri, se consideră a fi necesară întrunirea „cumulativă și exclusivă“ a unor condiții determinate²³. Autorii de drept penal, în acord deplin cu textul art. 17, al. 2 C. pen., consideră că unicul temei al răspunderii penale este infracțiunea²⁴. Dealtfel și în dreptul civil s-a susținut că fundamentul răspunderii civile delictuale îl constituie delictul civil²⁵.

¹³ M. Costin, *Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România*, Editura Dacia, Cluj 1974, p. 123 și urmât.

¹⁴ *Ibidem*, p. 156.

¹⁵ Gh. Boboș, *Teoria generală a statului și dreptului*, E.D.P., București 1983, p. 265.

¹⁶ *Ibidem*, p. 266.

¹⁷ Al. Sînc, în Ioan Celerchi și colectivul, *Probleme fundamentale ale statului și dreptului socialist*, E.D.P., București 1982, p. 287—288. În același sens, Ion Albu, *Drept civil. Introducere în studiul obligațiilor*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1984, p. 250.

¹⁸ P. Anca, în Tudor R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, E.S. București, 1970, p. 71.

¹⁹ M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, E.A.R.S.R., București, 1972, p. 89; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de Drept civil, Teoria generală a obligațiilor*, E.A.R.S.R., București, 1981, p. 159.

²⁰ P. Anca, în *op. cit.*, p. 160 și 179; C. Stătescu, în *op. cit.*, p. 159 și p. 216; O. S. Ioffe, *Drept civil sovietic*, E.S. București, 1960, p. 400.

²¹ Pentru lămurirea noțiunii de „greșeală“ vezi M. Eliescu, *op. cit.*, p. 170 și următoarele.

²² Michel Le Golcher-Baron, *Droit civil, Les obligations*, F.P.V., Preparation Francis Lefebvre, 15, Rue, 15, Paris, XVII, p. 166—167.

²³ Sanda Ghîmpu și colectivul, *Dreptul muncii, Tratat*, vol. II, E.S.E., București, 1979, p. 91.

²⁴ Vintilă Dongoroz și colectivul, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, Vol. I, *Partea generală*, E.A.R.S.R., București, 1969, p. 102.

²⁵ Raymond Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, Troisième édition, Paris, 1925, p. 359—360. Gh. K. Matveev, *Bazele răspunderii civile*, Literatură juridică, Moscova, 1970, p. 6 (în limba rusă); Gh. Lupu, *Actele administrative ca izvor de răspundere civilă*, în „An. st. Univ. Iași“, Tomul XXII, anul 1976, p. 32.

b. Finalitatea răspunderii juridice este o problemă lăsată la o parte de multe din lucrările doctrinare care se ocupă de răspundere și apare acolo unde ea constituie o preocupare sub formulări ca, funcțiile răspunderii, rolul sau scopul răspunderii. Unii autori pun accentul pe rolul educativ al răspunderii juridice. Astfel vorbind de o nouă viziune asupra răspunderii civile delictuale Tr. Ionașcu și E. Barasch au susținut că aceasta „este tocmai viziunea care, spre deosebire de dreptul civil burghez, pune accentul — îl pune în mod necesar — pe ceea ce, în explicarea sau justificarea răspunderii civile delictuale, deciziunile obiective pe care și le-a propus, înseamnă rolul de determinare, pentru ocrotirea omului, sau pentru apărarea bunurilor, a unei anumite comportări”²⁶.

Într-o altă opinie, în legătură cu răspunderea civilă delictuală, în ce privește scopul ei văzut prin obiectul acțiunii, aceasta „este repararea adică repunerea celui păgubit în starea anterioară păgubirii”²⁷. Și ideea este pregnant subliniată: „...obiectul acțiunii în răspundere civilă delictuală este obligarea celui chemat să răspundă la desființarea sau la compensarea în chipul cel mai eficace și adecvat, a efectelor păgubitoare produse de fapta ilicită”²⁸.

Răspunderea materială a persoanelor încadrate în muncă, cred autorii de dreptul muncii, îndeplinește două funcții principale: funcția de apărare a proprietății socialiste și funcția de ocrotire a intereselor legitime ale persoanelor încadrate în muncă. Cele două funcții ale răspunderii materiale sînt independente, ele acționînd în toate cazurile, în mod cumulativ, concomitent și indisolubil realizînd astfel imbinarea și armonizarea intereselor generale cu interesele fiecărei persoane încadrate²⁹.

Autorii de drept penal socot că scopul pedepsei este prevenția specială și generală precizînd că „prin prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni se înțelege atît prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni din partea celui a cărui a i s-a aplicat o pedeapsă (prevenția specială), prevenire care se va realiza prin acțiunea de reeducare la care este supus condamnatul în timpul executării pedepsei, cît și prevenirea săvîrșirii de infracțiuni din partea oricărei alte persoane (prevenția generală), prevenire care se realizează în largă măsură prin rezonanța pe care o are condamnarea la o pedeapsă”³⁰.

3. *Fundamentul juridic al răspunderii.* Pentru fundamentarea răspunderii juridice legislația penală — mereu în transformare și perfecționare în țara noastră — exprimă un punct de vedere clar, precis și îndubitabil cînd precizează că „infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale” (art. 17 al. 2 c. pen.). Așadar, fundamentul exclusiv al răspunderii penale este infracțiunea, pe care codul penal o definește în același articol (17 al. 1) ca fiind o „faptă care prezintă pericol social, săvîrșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală”.

²⁶ *Răspunderea civilă delictuală. Cuipa ca element al răspunderii civile delictuale*, în S.C.J., 1970, nr. 1, p. 25.

²⁷ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 448.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Sanda Ghimpu și colectivul, *op. cit.*, p. 87.

³⁰ Vintilă Dongoroz și colectivul, *op. cit.*

Exemplul din domeniul dreptului penal nu rămâne izolat. În dreptul muncii se reține că pentru „a lua naștere răspunderea disciplinară, este necesar ca o persoană încadrată în unitate să fi săvârșit o abatere de la disciplina muncii”³¹. Și se conchide că abatere disciplinară este „condiția necesară și suficientă, unicul temei pentru declanșarea răspunderii disciplinare, care se exprimă prin aplicarea sancțiunilor disciplinare”³².

Este interesantă remarca aceluiași autori potrivit căreia este vorba de o regulă de principiu ce are un conținut similar cu regulile aplicabile în materia răspunderii penale sau contravenționale³³.

La rîndul său codul muncii enunță definiția abaterii ca fiind: „încălcarea cu vinovăție de către cel încadrat în muncă — indiferent de postul pe care îl ocupă — a obligațiilor sale, inclusiv a normelor de comportare” (art. 100 alin. 1).

Acest mod de abordare a problemei a fost adoptat și în tratarea răspunderii civile delictuale afirmîndu-se în termeni categorici că așa „... cum în dreptul penal unicul temei al răspunderii este infracțiunea, în dreptul civil unicul temei al răspunderii civile delictuale este delictul civil”³⁴. A nu aborda astfel fundamentul răspunderii civile delictuale s-ar ocoli și prin aceasta s-ar „estompa o noțiune precisă, clar reglementată de lege, care își merită locul ei în știința dreptului civil așa cum categoria de infracțiune sau cea de contravenție ocupă un loc bine definit în dreptul penal și respectiv în dreptul administrativ”³⁵. Aceasta cu atît mai mult cu cît codul civil român ca și cel francez, care i-a servit ca model, ia ca punct de plecare în această materie delictul civil.

Noțiunea delictului este conturată în dreptul nostru civil de două articole (998 și 999) din a căror economie rezultă că el se prezintă ca faptă a omului, contrară legii și culpabilă, care cauzează altuia un prejudiciu. Este tot ce se desprinde din aceste texte legale. Nici mai mult nici mai puțin. Celelalte cazuri de răspundere civilă delictuală reglementate în dreptul nostru nu fac excepții de la această regulă, fiindcă excepția, întotdeauna, este expres prevăzută de lege și rămîne de strictă interpretare³⁶.

De altfel o analiză sumară a categoriilor fundamentale ale dreptului ce interesează această problemă și anume, norma juridică și structura ei, faptul juridic și raportul juridic duce la concluzia axiomatică în teoria dreptului că potrivit normei juridice un raport are ca izvor sau fundament un fapt juridic. Ori răspunderea juridică nu este altceva decît un raport juridic particular guvernate de aceleași reguli. În consecință și fundamentul ei, al răspunderii juridice, este tot un fapt juridic care însă trebuie să satisfacă anumite cerințe ale legii, particularizîndu-se de la o ramură la alta a dreptului. Acest fapt juridic poate fi o infracțiune, un delict civil, o contravenție, o abatere disciplinară

³¹ Sanda Ghimpu și colectivul, *op. cit.*, p. 44.

³² *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

³⁴ Gh. Lupu, *op. cit.*, p. 32.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibidem.*; în același sens, P. Andrei și Gh. Lupu, *Răspunderea juridică civilă, în ocrotirea personalității*, în „An. șt. Univ. Iași”, XXX, 1984, p. 34.

sau orice altă conduită umană care întrunește trăsăturile prevăzute de lege³⁷. În oricare ramură a dreptului s-ar pune problema, pentru ca fapta omului să devină fundament al răspunderii juridice ea trebuie să fie : ilicită, culpabilă și antisocială³⁸.

Trăsătura ilicității care rezidă în impactul dintre conduita umană și dispoziția normei juridice, este aspectul cel mai constant al faptului juridic ca fundament al răspunderii care nu este susceptibil de gradare ca în cazul culpei sau al caracterului antisocial. Pe scurt, ilicit înseamnă contrarietatea conduitei umane cu dispoziția legală, oricare ar fi manifestarea lui. El, ilicitul, are un conținut concret în fiecare ramură de drept³⁹.

Culpabilitatea rezultă din textele legale și nu sînt posibile derogări atîta timp cît ele nu sînt prevăzute expres de lege. Problema se pune în termeni similari în toate ramurile dreptului. Considerăm că pe drept cuvînt s-a subliniat în doctrină, că, mai ales în dreptul socialist, răspunderea fără vină este exclusă⁴⁰. Aceasta nu înseamnă că nu sînt și autori care împărtășesc, sub unele rezerve, și teza contrară⁴¹.

Rolul culpei în stabilirea răspunderii diferă de la o ramură la alta de drept. În unele cazuri ea poate constitui o măsură a răspunderii, ca în dreptul penal, administrativ sau în răspunderea disciplinară; în alte cazuri, ca în răspunderea civilă sau materială, interesează numai existența ei. Formele sau gradele pe care le îmbracă nu influențează întinderea răspunderii.

Caracterul antisocial al conduitei umane se manifestă în consecințele ei negative în planul relațiilor sociale cum ar fi, diminuarea unui patrimoniu, tulburarea bunului mers al unei instituții, vătămarea integrității fizice sau morale a unei persoane sau pur și simplu punerea în pericol a unei valori sociale fără ca aceasta să fie atinsă direct.

4. *Scopul răspunderii juridice.* Ca sancțiune îndreptată împotriva aceluia care a încălcat dispoziția normei juridice, funcția primordială a oricărei forme de răspundere juridică este aceea de apărare a valorilor sociale puse sub scutul legii și în primul rînd al personalității umane⁴². Funcția de apărare a răspunderii civile se desprinde expres sau implicit din lege, fie că avem în vedere normele constituționale (art. 13) fie normele de ramură (art. 1 cod pen., art. 3 al. 1 din Decret nr. 31 din 30 ian. 1954 privitor la persoanele juridice etc.).

În al doilea rînd semnalăm funcția reparatorie a răspunderii juridice. O dată încălcată ordinea de drept, răspunderea juridică urmărește

³⁷ Gh. Lupu, *Drept, Partea I, Introducere în studiul dreptului*, Iași, 1985, p. 103.

³⁸ *Ibidem*, p. 103 și nota 9 de la p. 108.

³⁹ Gh. Ianoș, *Despre noțiunea de ilicit civil*, în „An. st. Univ. Iași”, XX, 1974, n. 26-27; același autor, *Drept, Partea I, op. cit.*, p. 103-104.

⁴⁰ T. Ionascu și A. Barasch, *op. cit.*, p. 24; N. S. Maloen, *Vina, condiție necesară a răspunderii patrimoniale*, în „Statul și dreptul sovietic”, 1971, nr. 2, p. 28-35 (în limba rusă).

⁴¹ O. S. Ioffe, *Vina și răspunderea în dreptul sovietic*, în „Statul și dreptul sovietic”, 1972, nr. 9, p. 34, și următ. (în limba rusă); Guido Alpa, *La responsabilità civile in Italia: Problemes et perspectives*, în „Revue internationale de droit comparé”, 1986, nr. 4, p. 1098.

⁴² P. Andrei, Gh. Lupu, *op. cit.*, p. 35.

restabilirea ei, repunerea lucrurilor în starea anterioară, pe cât mai este posibil, revenirea la armonia socială la care tinde cadrul juridic⁴².

Sanționarea celui răspunzător și repunerea victimei în situația anterioară este de natură să producă un ecou pozitiv atât prin repararea materială, cât, mai ales, prin satisfacerea unui sentiment de justiție și securitate, în măsură să sporească încrederea omului în lege, în ordinea de drept, în capacitatea societății de a-l ocroti.

În sfârșit, scopul educativ al răspunderii juridice este prezent în oricare din formele ei. Sanționarea celui vinovat nu poate să nu aibă asupra acestuia un rol educativ și să nu constituie un îndemn pentru perfecționarea lui morală și un exemplu pentru cei tentați a încălca legea.

5. *Concluzii.* Fundamentul oricărei forme de răspundere juridică îl constituie un fapt juridic ilicit, culpabil și dăunător care poate fi o infracțiune, de delict civil, o contravenție etc. Scopul răspunderii juridice este de a apăra valorile sociale puse sub scutul legii și în primul rînd personalitatea umană, de a restabili mereu armonia socială și de a-l educa pe om.

⁴² *Ibidem.*

UNELE ASPECTE ALE RECUNOAȘTERII PATERNITĂȚII

DE

GH. PITICARI

Față de copiii născuți în afara căsătoriei, nu operează prezumția legală de paternitate, așa cum operează cu privire la copiii născuți din căsătorie. Numai faptul că un bărbat a avut relații intime cu mama copilului în epoca legală de concepție nu este suficient pentru a determina paternitatea.

Codul familiei, în art. 1, prevede că „în R.S.R., statul ocroteste căsătoria și familia; el sprijină prin măsuri economice și sociale dezvoltarea și consolidarea familiei“. În al. 2 al aceluiași articol, se prevede că „statul apără interesele mamei și copilului și manifestă deosebită grijă pentru creșterea și educarea tinerei generații“. Având în vedere ocrotirea minorilor, legiuitorul nostru a dat o reglementare corespunzătoare condiției juridice a copilului din afara căsătoriei. Astfel, în art. 63 c.f., este consacrat principiul asimilării copilului din afara căsătoriei, a cărui filiație a fost stabilită, cu copilul din căsătorie. Dacă, totuși, filiația copilului din afara căsătoriei nu a fost stabilită nici față de tată, nici față de mamă, sau a fost stabilită numai față de mamă, el beneficiază de ajutorul multilateral al statului, care îi asigură condițiile necesare dezvoltării fizice, morale și intelectuale.

Codul familiei prevede că filiația față de tată a copilului din afara căsătoriei se poate stabili atât din inițiativa tatălui, cât și din cea a copilului. Potrivit art. 56 c.f., filiația față de tată din afara căsătoriei, se poate stabili prin două moduri: pe cale voluntară și prin acțiune în justiție. Din sistemul adoptat de codul familiei, rezultă că paternitatea copilului este o legătură biologică dintre copil și tatăl său, care există independent de voința acestuia, producând efecte prin ea însăși, chiar împotriva voinței pretinsului tată.

În prezentul articol, ne vom ocupa de unele aspecte pe care le ridică stabilirea paternității pe cale voluntară, adică prin voința exprimată de prezumtivul tată, în formele stabilite de codul familiei. Un prim aspect la care ne referim are în vedere categoriile de copii care pot fi recunoscuți pe cale voluntară. Potrivit dispozițiilor art. 57, al. 1, c.f., pot fi recunoscuți numai copiii care se nasc în afara căsătoriei¹. Recunoașterea paternității ca act personal, unilateral, în principiu irevocabil, dar contestabil chiar și de către autorul ei, se poate face în formele stabilite de lege — prin art. 57, al. 2, prin declarație la

¹ I. P. Filipescu, *Dreptul familiei*, Univ. București, 1984, p. 370.

serviciul de stare civilă, prin înscris autentic sau prin testament². În legătură cu formele de recunoaștere, trebuie să stabilim dacă acestea sînt enumerate limitativ de art. 57, al. 2, sau enunțiativ.

Dacă enumerarea făcută de art. 57, al. 2, are un caracter limitativ, orice altă formă de recunoaștere a copilului din afara căsătoriei va fi lovită de nulitate absolută. În literatura de specialitate, cit și în practica judiciară din acest domeniu, se pare că opinia dominantă este cea care susține existența numai acestor trei forme prin care se poate face recunoașterea paternității din afara căsătoriei.

Dintr-o analiză mai atentă a textului art. 57, al. 2, se poate observa că legiuitorul a prevăzut aceste trei forme de recunoaștere cu titlu enunțiativ, în sensul că ar mai putea exista și alte forme prin care să fie recunoscuți copiii din afara căsătoriei³. Cazurile de recunoaștere a paternității din afara căsătoriei prevăzute de art. 57, al. 2 ca forme ale recunoașterii de iure.

Deși în Codul familiei sînt enumerate prin text de lege cazurile de nulitate a căsătoriei ca nulități exprese, există totuși nulități⁴ care nu sînt cuprinse în textul art. 19 și care în practică se întîlnesc cu nulități virtuale.

Considerăm că alături de formele de recunoaștere enumerate de art. 57, al. 2, există și recunoașteri *de facto*, cum ar fi conviețuirea nelimitată a prezumtivului tată cu mama copilului. În acest caz, este cunoscut că mama copilului nu are interes să introducă acțiunea în stabilirea paternității⁵, întrucît prezumtivul tată conviețuiește cu ea, acordînd în același timp întreținere copilului minor. Dacă această conviețuire se prelungește pînă la decesul prezumtivului tată, este oare în interesul copilului să nu fie considerată această conviețuire ca o recunoaștere *de facto* care să poată fi trecută în registrul de stare civilă de către mamă, copil sau autoritatea tutelară? Considerăm că răspunsul trebuie să fie afirmativ, căci numai așa putem veni în întîmpinarea intereselor copiilor născuți în afara căsătoriei și numai astfel dăm o aplicare reală și concretă principiului asimilării depline a condiției juridice a copilului din afara căsătoriei cu copiii din căsătorie. De aceea susținem de *lege ferenda* că în cazul conviețuirii mamei cu prezumtivul tată să se considere o recunoaștere *de facto*, care — după trecerea unui anumit interval de timp — să poată fi trecută în registrul de stare civilă ca recunoaștere de drept. În acest mod s-ar curma incertitudinile privind condiția juridică a acestor copii, care ajung la majorat fără o stare civilă certă, mai ales că tatăl prezumtiv poate întrerupe conviețuirea sau prestarea întreținerii pentru copil, care — în acest caz — trebuie să-și stabilească paternitatea prin acțiune în justiție⁶.

² A. Ionașcu, M. Mureșan, M. Costin, V. Ursa, *Filiația și ocrotirea minorilor*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1980, p. 39.

³ Vezi dec. civ. Suprem nr. 755/10.V.1978 în R.R.D., 12/1978, p. 63 și dec. T.S. nr. 1045/9.VII.1982 și RRD 2/1982, p. 64.

⁴ Al. Oproiu, *Cazurile de nulitate absolută a recunoașterii filiației*, în JN, 1/1961, p. 131.

⁵ T. R. Popescu, *Dreptul familiei*, tratat, vol. II, Ed. Did. Ped., București, 1965, p. 67 și urm.

⁶ I. P. Filipescu, *op. cit.*, p. 384.

O altă situație care ar trebui să fie reglementată ca o formă de recunoaștere tacită este căsătoria femeii însărcinate cu prezumtivul tată. Deși prin căsătoria aceasta⁷ în favoarea copilului conceput operează prezumția de paternitate prevăzută de art. 53, al. 1, prezumtivul tată rămâne totuși titularul acțiunii în tăgăduirea paternității, așa cum este prevăzută de art. 54, al. 1, c.f.: „paternitatea poate fi tăgăduită dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului”. Într-o asemenea situație, trebuie să admitem că o dată cu încheierea căsătoriei dintre femeia însărcinată și prezumtivul tată, în favoarea copilului operează prezumția de paternitate, dar în același timp operează și recunoașterea tacită, care se realizează implicit prin actul căsătoriei. Într-o atare situație, în favoarea copilului operează o prezumție irefragabilă de paternitate. La acest rezultat se poate ajunge numai dacă prezumtivul tată a cunoscut în momentul încheierii căsătoriei că femeia cu care se căsătorește este însărcinată sau acest lucru i-a fost adus la cunoștință de către viitoarea soție. Într-o atare situație considerăm că soțul poate fi considerat că a renunțat la acțiunea în tăgăduirea paternității, pierzând dreptul de a mai introduce o astfel de acțiune.

Am arătat mai sus că pot fi recunoscuți numai copiii din afara căsătoriei, adică acei copii față de care nu operează prezumția de paternitate, sau copiii a căror filiație față de tatăl din căsătorie a fost tăgăduită prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau prin contestarea filiației stabilite prin recunoaștere.

Acești copii au posibilitatea să-și stabilească filiația față de adevăratul tată prin acțiune în justiție sau prin recunoaștere voluntară din partea prezumtivului tată. În legătură cu copiii din afara căsătoriei care pot fi recunoscuți au existat opinii diferite în literatura de specialitate, cit și în practica instanțelor noastre. Prima categorie de copii pentru care au existat opinii diferite în practică este aceea a copiilor concepuți.

a) Recunoașterea unui copil înainte de a se naște⁸. Potrivit art. 7 D. nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice, „drepturile copilului sînt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă se naște viu”. În ceea ce privește filiația față de tată, se susține că un copil nu poate fi recunoscut anterior nașterii, deoarece legea prevede că poate fi recunoscut numai copilul conceput și născut în afara căsătoriei⁹. Concepția copilului nu este suficientă pentru recunoașterea lui, fiind posibil ca el să se nască în timpul cît mama lui s-a căsătorit în care caz s-ar ajunge la situația recunoașterii unui copil din căsătorie, care are paternitatea stabilită în virtutea prezumției de paternitate (art. 53 c.f.) și implicit la un conflict de paternitate¹⁰.

b) Recunoașterea unui copil după ce a murit. Legea permite recunoașterea unui copil după moartea sa numai dacă a lăsat descen-

⁷ vezi dec. civ. Trib. jud. Timiș nr. 1198/28.II.1971, în RRD, 11/1972, p. 162; dec. civ. nr. 343, 12/VIII.1976 a Trib. jud. Tulcea, în RRD 2 1982, p. 65.

⁸ I. P. Filipescu, *op. cit.*, p. 370.

⁹ A. Ionașcu și colab. *op. cit.*, p. 65.

¹⁰ vezi dec. civ. a T.S. nr. 732.2.VI.1970 în C.D. 1970, p. 189—190; dec. civ. a T.S. nr. 755/10.V.1978 în RRD, 11/1978, p. 62.

denți firești (art. 57, al. 1, c.f.). Astfel, recunoașterea ar avea exclusiv caracterul unui act făcut în interesul tatălui, care rămâne în inacțiune cît timp a trăit copilul și l-ar recunoaște în momentul rămîinerii ca singur beneficiar al recunoașterii, putînd culege moștenirea în virtutea vocațiunii sale succesoriale. Inexistența interdicției legii ar fi permis recunoașterea și a copiilor care nu au lăsat descendenți firești, deoarece recunoașterea, conform legii noastre, este un act unilateral necondiționat de consimțămîntul copilului.

c) Recunoașterea unui copil care a fost deja recunoscut. În ce privește recunoașterea voluntară de paternitate, nici un text de lege nu interzice recunoașterea unui copil a cărui paternitate a fost deja stabilită printr-o recunoaștere anterioară. Cu tot caracterul absolut al primei recunoașteri, nimeni nu oprește pe adevăratul tată să recunoască un copil ca fiind al său, mai ales că persoana care face ultima recunoaștere nu are cunoștința de prima. Delegatul de stare civilă, însă, constatînd acest lucru, este îndreptățit să refuze înregistrarea recunoașterii ulterioare cîtă vreme prima nu este înlăturată pe calea contestației ca fiind necorespunzătoare adevărului.

d) Recunoașterea copiilor majori. Deoarece legea nu face nici o distincție, arătăm că pot fi recunoscuți și majorii; pentru aceasta nu există nici o condiție de vîrstă sau de diferență de vîrstă între cel care recunoaște și cel care a recunoscut. Înseamnă că pot fi recunoscuți și majorii, fără nici o condiție, soluție impusă și de caracterul unilateral al recunoașterii.

Într-adevăr, pot fi recunoscuți și copiii majori, dar trebuie să arătăm că această recunoaștere trebuie să se facă cu consimțămîntul copilului major recunoscut. Recunoașterea paternității este un act unilateral, dar în cazul cînd urmează a fi recunoscut un copil major considerăm că trebuie să-și exprime și el consimțămîntul. Argumentul cel mai edificator rezultă din regulile de echitate și anume: dacă tatăl în perioada minoratului i-a refuzat paternitatea, cînd poate copilul avea cea mai mare nevoie de aceasta, de ce la majorat, cînd poate tatăl este în nevoie, să-l recunoască fără consimțămîntul lui? Dacă tatăl a refuzat să-l recunoască în perioada minorității este cu totul normal ca în cazul recunoașterii unui major să se ceară și consimțămîntul său. (sbl. ns. Gh. P.).

Recunoașterea¹¹ nu înseamnă numai stabilirea filiației, ci și nașterea obligației de întreținere față de părinte, precum și a altor efecte prevăzute de lege. Ar însemna că recunoașterea se face numai în interesul părintelui, de aceea considerăm că și aici trebuie să primeze — ca și la înfiere — interesul copilului, indiferent dacă este minor sau major¹².

În cazul recunoașterii paternității, pe lângă aspectele pe care le-am analizat mai sus, reținem unele situații speciale întîlnite în practică și pe care le soluționăm în încheiere.

Copilul recunoscut de către un bărbat poate să introducă, totuși, o acțiune în stabilirea paternității întrucît așa cum, în cazul înfierii, înfiatul poate să-și stabilească paternitatea prin acțiune în justiție,

¹¹ C. Bîrsan și D. Rădulescu, *Considerații asupra dreptului autorului recunoașterii de paternitate de a ataca recunoașterea*, RRD., 9/1978, p. 28—30.

¹² Gh. Piticari, *Dreptul familiei*, Univ. Al. I. Cuza, Iași, 1981, p. 316.

tot așa și cel recunoscut poate introduce această acțiune, deoarece nu există nici un text de lege care să-l oprească. Într-o atare situație, hotărârea judecătorească prin care copilul recunoscut și-a stabilit paternitatea are și efectul unei hotărâri de contestare a filiației stabilite anterior prin recunoaștere. Întrucît hotărârile judecătorești privind starea civilă au efect „erga omnes“ din momentul rămîinerii definitive, iar dacă cel care a făcut recunoașterea a participat la proces, hotărârea de stabilire a paternității își produce toate efectele față de el avînd autoritate de lucru judecat. Reclamantul în acțiunea de stabilire a paternității¹³ nefiind obligat să aducă probe în favoarea contestării paternității, aceasta se realizează prin însăși acțiunea în stabilirea paternității. Stabilirea filiației prin acțiune în justiție în acest caz, deși ulterioară recunoașterii, se consideră valabilă.

În cazul în care autorul recunoașterii poate face dovada contrară în timpul procesului de stabilire a paternității sau pînă la rămîinerea definitivă a hotărîrii de stabilire a filiației, recunoașterea anterioară devine operantă. După rămîinerea definitivă a hotărîrii judecătorești prin care s-a stabilit filiația, nici o recunoaștere nu mai poate fi admisă întrucît ne aflăm într-o situație similară cu aceea a inadmisibilității recunoașterii copilului născut în timpul căsătoriei¹⁴.

Un alt aspect care s-a întîlnit în practică se referă la recunoașterea copilului unei femei căsătorite, al cărei soț a fost declarat dispărut. Într-o atare situație, copilul beneficiază de prezumția de paternitate, recunoașterea fiind nulă de drept. Dacă apoi soțul mamei este declarat mort prin hotărîre judecătorească, iar data morții este stabilită prin hotărîrea respectivă anterioară concepției copilului, recunoașterea care s-a făcut rămîne valabilă, întrucît a dispărut cauza de nulitate. Soluția în această situație nu este completă, întrucît este posibil ca hotărîrea declarativă de moarte să fie anulată în urma apariției celui declarat mort. În acest caz, recunoașterea devine din nou nulă, cu condiția ca soțul reapărut să nu introducă în termen de șase luni acțiunea în tăgăduirea paternității. Aceste situații speciale întîlnite în practică în legătură cu recunoașterea paternității vor trebui sistematizate și cuprinse într-o viitoare reglementare a relațiilor de familie, în special în acest domeniu în care interesul copilului minor trebuie să fie prioritar.

¹³ Trib. jud. Timiș, dec. civ. 870/31.VI.1971 în RRD nr. 12/1971, p. 115; T.S. dec. civ. nr. 873/25.V.1971, în I. G. Mișuță, *Repertoriu...* 1969—1975, p. 40.

¹⁴ I. P. Filipescu, *op. cit.*, p. 361 și urm.

CU PRIVIRE LA APLICAREA ȘI EXECUTAREA MĂSURII
EDUCATIVE A TRIMITERII ÎN ȘCOALA SPECIALĂ
DE MUNCĂ ȘI REEDUCARE

DE

MARIA ZOLYNEAK

1. În baza reglementării răspunderii penale a infractorilor minori, pînă la adoptarea Decretului nr. 218/1977, grațierea producea efecte numai asupra pedepselor aplicate lor nu și a măsurilor educative, întrucît în art. 120 C. pen., sediul materiei grațierii, se prevedea expres că aceasta nu produce efecte asupra măsurilor educative. În prezent, în baza decretului menționat, minorilor infractori li se aplică în exclusivitate măsuri educative. De dată recentă, prin decretele de grațiere nr. 189/1981, nr. 349/1982, nr. 290/1984 și nr. 185/1986 s-au prevăzut dispoziții exprese prin care se stabilește că se grațiază în întregime măsura educativă a trimiterii la școala specială de muncă și reeducare. Se observă coexistența a două dispoziții în aceeași materie — privind efectele grațierii asupra măsurilor educative — cu conținut diferit. Dispozițiile speciale din decretele de grațiere nu desființează dispoziția generală — art. 120 C. pen. — ci aceasta continuă să existe, fără a avea aplicabilitate în ipoteza incidenței decretelor de grațiere amintite, deoarece dispoziția specială primează asupra celei generale. În situația apariției altor decrete de grațiere care nu vor cuprinde dispoziții similare celor menționate va intra în acțiune reglementară generală consacrată în art. 120 C. pen., în sensul că nu va beneficia de grațiere măsura educativă a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare.

1.2. Trimiterea la școala specială, așa cum prevede Decretul nr. 218/1977, se aplică în cazuri excepționale a comiterii de către minori a unor fapte deosebit de grave, fără ca acestea să fie indicate *in terminis* de lege. Prin interpretarea dispozițiilor cuprinse în art. 3 din decretul amintit, ce consacră măsura educativă a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare și a celor cuprinse în art. 1 alin. 2 din același decret, privitoare la munca corecțională, cînd aceasta nu se aplică unor fapte grave, se apreciază că în sfera infracțiunilor grave se includ cele indicate expres în art. 1 alin. 2 — trădarea de patrie, spionaj, omor, loviri sau vătămările cauzatoare de moarte, infracțiunile contra avutului obștesc care au avut consecințe deosebit de grave precum și acele fapte pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani.

De regulă, cînd se aplică măsura educativă avută în vedere pentru aceste fapte — în afară de omor și loviri cauzatoare de moarte se admite mai greu posibilitatea săvîrșirii celorlalte infracțiuni de către minori — aplicarea prevederilor decretelor de grațiere nu se pune, deoarece faptele foarte grave sînt exceptate de la beneficiul lor.

Dar, așa cum a stabilit instanța supremă, măsura educativă a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare se poate aplica și în cazul unui concurs de infracțiuni, cînd fiecare faptă în parte nu este deosebit de gravă și nu justifică aplicarea măsurii, însă aceasta este impusă de gravitatea ansamblului de fapte, de pericolul social sporit ce apare ca o rezultată a faptelor însumate¹. În acest caz se aplică o singură măsură educativă² și anume, aceea a trimiterii în școala specială, ca unică sancțiune pentru toate infracțiunile comise.

Modul de stabilire a sancțiunii în cazul concursului de infracțiuni pentru care instanța găsește cu cale să aplice măsuri educative nu a fost precizat în cadrul legal al concursului de infracțiuni — art. 33—36 C. pen. — nici în reglementarea privitoare la „Minoritatea“ (titlul V, art. 99—110 C. pen.). În lipsa unor dispoziții exprese, în practica judiciară și în literatura juridică penală, s-a apreciat că se aplică o singură măsură educativă pentru toate faptele penale în concurs. Nu s-a dispus aplicabilitatea unor măsuri educative diferite pentru faptele concurente, întrucît ele nu pot coexista datorită condițiilor deosebite de executare, unele fiind neprivative de libertate, iar altele, dimpotrivă, implicînd privarea de libertate a făptuitorului, nici aplicabilitatea aceleiași măsuri educative pentru fiecare infracțiune în parte, după care să urmeze contopirea tuturor măsurilor pronunțate, ca în cazul pedepselor aplicate faptelor concurente, ci s-a aplicat o singură măsură educativă. Numărul faptelor comise, pericolozitatea socială precum și gravitatea de ansamblu a concursului s-au reflectat în durata măsurii educative a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare aplicată de instanță.

În situația dispunerii măsurii trimiterii în școala specială pronunțată pentru un concurs de infracțiuni și a intervenirii unui act de grațiere aplicabil și acesteia, se pot distinge două situații :

— o primă situație este aceea cînd toate infracțiunile pentru care s-a dispus măsura educativă beneficiază de actul de grațiere, ceea ce atrage grațierea în întregime a măsurii educative, fără să apară nici o dificultate ;

— altă situație, ce s-a conturat, care a făcut să nască unele soluții diferite în practica instanțelor de judecată³ și unele opinii contradictorii

¹ A se vedea Trib. Suprem, secția penală, dec. nr. 2 275/1978, în „Revista română de drept“, nr. 7/1979, p. 64 ; Trib. județean Timiș, dec. pen. nr. 80/1980, în „Revista română de drept“, nr. 11/1981, p. 59.

² Acest punct de vedere s-a stabilit prin Decizia de îndrumare a Plen. Trib. Suprem nr. 9/1972, care își păstrează valabilitatea și în condițiile actualei reglementări ; a se vedea „Revista română de drept“, nr. 5/1973, p. 91 și urm., Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2 533/1983, în *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1983*, p. 282, Ed. Științifică și Enciclopedică, Buc., 1984, dec. pen. nr. 80/1981 a Trib. jud. Timișoara, în R.R.D., nr. 11/1981, p. 59 ; Aurel Dinu, *Măsurile educative prevăzute în Decretul nr. 218/1977*, în „Analele Universității București“, 1980, p. 90.

³ A se vedea sent. pen. a Judecătorei Oradea nr. 1 716/1981, citată de C. Margocsy în *Despre compatibilitatea aplicării grațierii în cazul măsurii de internare a infractorului minor în școala specială de muncă și reeducare*, în „Revista română de drept“, nr. 1/1983, p. 28 ; instanța a respins aplicarea decretului de grațiere. În sens contrar a se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2 749/1982, în „Revista română de drept“ nr. 10/1983, p. 75.

în literatura de specialitate este aceea cînd numai unele fapte au beneficiat de clementa acordată de stat, în timp ce altele au fost exceptate de la aplicarea actului de clementă (în mod constant sînt exceptate de la grațiere sancțiunile aplicate pentru infracțiunile de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, viol, tîlhărie, ultraj cu violență etc.).

În rezolvarea acestei probleme, într-o primă opinie⁴ s-a considerat că, în acest caz, întrucît unele infracțiuni din sfera concursului sînt exceptate de la beneficiul actului de clementă, deși unele intră sub incidența sa, grațierea nu operează cu o motivare, nu lipsită de interes, întemeiată, printre alte argumente, pe ideea că s-a aplicat întregului concurs o măsură educativă unică ce are un caracter indivizibil, nefiind o sancțiune rezultantă provenită din contopirea tuturor sancțiunilor stabilite pentru infracțiunile concurente în primul moment de individualizare, care în speță nici nu se realizează. În cazul aplicării măsurii educative, instanța nu se mai află în fața a două momente de individualizare a sancțiunii, ca în cazul aplicării de pedepse, ci individualizează o singură măsură educativă pentru întreg concursul, ce se face printr-o unică operațiune, în care se are în vedere atît fiecare infracțiune în parte, cît și ansamblul de fapte concurente. Dacă una sau unele infracțiuni sînt exceptate de la grațiere, se apreciază în această opinie, dispoziția derogatorie de la dreptul comun, cuprinsă în actul de clementă, își pierde incidența, urmînd a se aplica prevederile art. 120 C. pen., adică regimul comun.

Într-o altă opinie formulată în literatura de specialitate⁵ care constituie și punctul de vedere al Tribunalului Suprem, pe care o considerăm întemeiată încercînd a o consolida în cele ce urmează, se consideră că actul de grațiere trebuie să opereze în raport cu infracțiunile neexceptate, ceea ce atrage în final, de regulă, reevaluarea sub aspectul cuantumului, a măsurii educative aplicate inițial care a avut în vedere cadrul mai larg de fapte penale ce configurau concursul de infracțiuni.

Intr-adevăr, măsura educativă a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare în cazul unui concurs de infracțiuni reprezintă aprecierea pericolului social al tuturor infracțiunilor săvîrșite, deci, și a aceluia ce beneficiază de actul de grațiere. Ar fi inechitabil să se refuze aplicarea acestuia datorită caracterului unic al sancțiunii aplicate, a unui mecanism de stabilire a sancțiunii deosebit de cel ce funcționează potrivit art. 34 C. pen. în cazul pedepselor⁶. Un aspect de ordin tehnic nu poate înlătura eficiența unei instituții juridico-penale. Dacă făptuitorul ar fi fost major și ar fi comis aceleași fapte penale ar fi beneficiat de dispozițiile decretului de grațiere și în urma eliminării pedepselor grațiate, rezultanta, prin reapreciere, s-ar fi diminuat, ceea ce nu se admite în ipoteza săvîrșirii unui concurs de infracțiuni, identic cu cel al majorului, de către infractorul minor, creîndu-se acestuia, pe nedrept, o situație mai

⁴ A se vedea Ladislau Margoșy, *op. cit.*, în „Revista română de drept”, nr. 1/1983, p. 28 și urm.

⁵ A se vedea V. Pătulea, *Despre compatibilitatea aplicării grațierii în cazul măsurii de internare a infractorului minor într-o școală specială de muncă și reeducare*, în „Revista română de drept”, nr. 1/1983, p. 31; Șt. Danes, *Aplicabilitatea prevederilor legii de grațiere în cazul măsurii de trimitere la o școală specială de muncă și reeducare a minorilor*, în „Revista română de drept”, nr. 10/1983, p. 48 și urm.

⁶ În același sens, V. Pătulea, *op. cit.*, supra, p. 35.

greă decît a infractorului major. Este adevărat că operațiunea de aplicare a grațierii în cazul măsurii educative este mai dificilă întrucît nu s-au prestabilit măsuri educative pentru fiecare infracțiune în parte într-un anumit cuantum care apoi să fie contopite, ci în cadrul procesului de individualizare a sancțiunii s-a aplicat o unică măsură educativă al cărei cuantum reflectă însă numărul și gravitatea faptelor comise. Deci, în cuantumul măsurii educative care este expresia gradului de pericol social al întregului concurs de fapte s-au încorporat și infracțiunile neexceptate de la grațiere a căror sancțiune, prin voința legiuitorului, s-a stins⁷; sancțiunea unică include în ea cote părți aferente infracțiunilor neexceptate; executarea mai departe a acestora ar însemna nesocotirea voinței legiuitorului, ignorarea unui imperativ al legii. Deci, așa cum se reconsideră pedeapsa în ipoteza săvîrșirii infracțiunilor de către un făptuitor major sau a comiterii unui concurs de infracțiuni de către un făptuitor, dintre care unele comise în timpul minorității, pentru care s-a aplicat măsura educativă a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare, iar altele în perioada majoratului față de care s-a dispus aplicarea de pedepse care beneficiază de grațiere, cu efecte asupra reconsiderării rezultantei, pentru identitate de rațiune, trebuie să se reevalueze durata măsurii educative și în cazul comiterii tuturor infracțiunilor în perioada minorității⁸, soluție ce se impune printr-o interpretare rațională a dispozițiilor în vigoare precum și din considerente de echitate și de politică penală.

Decretele de grațiere amintite dispun grațierea în întregime a măsurii educative, adică grațierea totală, aceasta realizîndu-se în ipoteza în care toate faptele beneficiază de actul de clemență, nici una nefiind exceptată de la aplicarea sa. Dispoziția ar fi avut aceleași efecte și atunci cînd s-ar fi stabilit cîte o măsură educativă pentru fiecare infracțiune concurrentă. Dacă unele infracțiuni sînt exceptate de la clemența acordată, desigur, grațierea nu mai operează în întregime asupra măsurii educative. Ea operează total asupra cuantumului încorporat în sancțiunea unică. Față de aceasta are loc o grațiere parțială, proporțională cu numărul infracțiunilor care beneficiază de dispozițiile actului de clemență, reindividua-lizîndu-se sancțiunea în funcție de numărul și gravitatea infracțiunilor ce subzistă, față de care grațierea nu a produs efecte.

În anumite cazuri, recunoașterea legii de grațiere poate să nu antreneze o modificare în sensul diminuării măsurii educative aplicate. Se au în vedere acele situații cînd făptuitorul ar fi comis pe lîngă unele infracțiuni deosebit de grave (omor) și una sau unele mai ușoare (violare de domiciliu) și cînd s-ar fi considerat de către instanță că menținerea duratei sancțiunii este justificată de gravitatea deosebită a faptei și necesitatea îndreptării minorului. O asemenea situație este posibilă și în ipoteza săvîrșirii aceluiași fapte de către un infractor major căruia i s-au aplicat 20 de ani pentru infracțiunea de omor și 3 luni închisoare pentru cealaltă faptă, — violare de domiciliu — urmînd să execute 20 de ani fără spor. Prin recunoașterea legii de grațiere se înlătură executarea pe-

⁷ A se vedea V. Pătulea, *op. cit.*, p. 35.

⁸ Practica Tribunalului Suprem este constantă în acest sens; a se vedea s. pen., dec. nr. 2749/1982, în „Revista română de drept”, nr. 10/1983, p. 75; s. pen. dec. nr. 2533/1983, în *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1983*, p. 202, Ed. Științifică și Enciclopedică, Buc., 1984.

pedepsei mai ușoare, însă pedeapsa de executat rămâne în același cuantumul fără ca grațierea să influențeze durata sa.

Concluzia ce se impune în problema examinată este aceea că nu trebuie să se înlăture *de plano* aplicarea legii de grațiere, ci aceasta trebuie să devină incidentă cu o serie de nuanțări posibile, în funcție de fizionomia diferitelor situații practice, atât în ipoteza aplicării măsurii educative cât și a pedepselor.

1.3. Dacă de regulă grațierea nu operează asupra pedepsei rezultante ci asupra pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente, în cazul săvârșirii faptelor penale de către un infractor minor cărui a s-a aplicat măsura educativă a trimiterii în școala specială, grațierea are în vedere sancțiunea unică ce s-a aplicat, care nu constituie o rezultantă în sensul mecanismului de aplicare a tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni prevăzut în art. 34 C. pen., ci o sancțiune globală în care se reflectă pericolozitatea socială a ansamblului de fapte și care încorporează în ea, așa cum s-a menționat, cotele părți aferente tuturor infracțiunilor concurente. Nu se poate vorbi în cazul stabilirii măsurii educative nici de aplicarea unui spor, întrucât acesta funcționează tot în cadrul regimului sancționator prevăzut de art. 34 C. pen., ci în ipoteza aplicării unei singure măsuri educative pentru întreg concursul, durata unică ce se stabilește are loc în limitele prevăzute de lege de la 2 la 5 ani într-o singură operațiune de individualizare a sancțiunii și nu prin parcurgerea celor două momente de individualizare proprii concursului sancționat cu pedepse. Sporul se aplică și în cazul unui concurs când o infracțiune este săvârșită în timpul minorității pentru care s-a aplicat măsura educativă a trimiterii în școala specială, iar alta în timpul majoratului pentru care s-a dispus aplicarea pedepsei închisorii. Potrivit practicii Tribunalului Suprem⁹ se va dispune executarea sancțiunii cu durata cea mai mare care poate fi măsura educativă, la care se poate adăuga un spor pînă la concurența limitei de 5 ani, dacă limita nu a fost atinsă în cadrul primului moment de individualizare a sancțiunii. În acest caz, dacă pedeapsa a fost în întregime grațiată, actul de clemență produce indirect efecte și asupra sporului care trebuie înlăturat întrucât nu a mai rămas decît o singură sancțiune pe care trebuie să o execute infractorul.

2. Decretele de grațiere condiționată cuprind o dispoziție potrivit căreia, în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate în cursul termenului de încercare, se revocă grațierea și se dispune executarea pedepsei anterioare cumulată cu pedeapsa aplicată faptei săvârșite în perioada termenului de încercare¹⁰. Dacă în urma grațierii măsurii educative făptuitorul săvârșește din nou o infracțiune intenționată gravă, aflîndu-se tot în stare de minoritate, instanța va aplica pentru infracțiunea comisă tot măsura educativă a trimiterii în școala specială fără să se revoce grațierea ce a operat pentru prima măsură educativă, întrucît decretul de grațiere nu cuprind o dispoziție expresă în acest sens și

⁹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1889/1980, în „Revista română de drept”, nr. 9/1981, p. 69.

¹⁰ A se vedea Decretul prezidențial privind grațierea unor pedepse nr. 349/1982, art. 8; Decretul nr. 290/1984 privind amnistierea unor infracțiuni și grațierea unor pedepse, art. 13; Decretul din 1986 privind amnistierea unor infracțiuni și grațierea unor pedepse, art. 13.

nu se poate extinde dispoziția citată la situații neavute în vedere de legiuitor, reglementarea în materie penală fiind de strictă interpretare. Considerăm că aceasta este soluția ce se impune în temeiul dispozițiilor decretelor de grațiere avute în vedere¹¹. Dacă s-ar fi dispus revocarea grațierii cu obligativitatea executării cumulative a celor două măsuri educative, în unele cazuri s-ar fi ajuns la o durată ce ar fi depășit maximum de 5 ani, s-ar fi ajuns la un regim de sancționare prea sever în raport cu condiția psiho-fizică a făptuitorului avută la data săvârșirii faptelor.

Dacă în perioada termenului de încercare, făptuitorul a devenit major și a săvârșit o nouă infracțiune, pentru care instanța aplică pedeapsa, se pune întrebarea dacă se revocă grațierea cu consecința executării cumulative a celor două sancțiuni — măsura educativă și pedeapsă — ambele privative de libertate. Unele instanțe de judecată avînd de soluționat asemenea situații au procedat la revocarea grațierii și aplicarea tratamentului sancționator prevăzut de decretul de grațiere, derogator de la regimul comun al pluralității de infracțiuni, adică au dispus executarea integrală a celor două sancțiuni. Tribunalul Suprem a considerat greșit un asemenea mod de rezolvare a problemei¹², invocînd dispozițiile decretelor de grațiere care prevăd că, în ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate, se revocă grațierea pedepsei anterioare, pedeapsă ce a fost grațiată sub condiția nesăvârșirii unei noi infracțiuni, condiție ce nu a fost respectată, iar sancțiunea nerespectării constă în executarea integrală a pedepsei inițiale care nu se contopește cu cea aplicată pentru noua infracțiune. Deci, dispozițiile decretelor referindu-se expres la revocarea grațierii pedepselor nu și a măsurii educative a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare, nu pot fi extinse și asupra acestei situații. Pe cale de consecință, în cazul săvârșirii de către făptuitorul asupra căruia s-a dispus anterior luarea măsurii educative, a unei infracțiuni intenționate în cursul termenului de 3 ani, nu se va revoca grațierea măsurii educative a trimiterii la școala specială, ci făptuitorul va fi obligat numai la executarea pedepsei pronunțate pentru infracțiunea comisă în perioada amintită.

2.1. S-ar putea aprecia că în asemenea caz grațierea nu mai este condiționată ca în cazul pronunțării pedepsei închisorii și că măsura educativă se stinge o dată cu recunoașterea decretului de grațiere fără posibilitatea de a o reactualiza în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni. Se poate pune întrebarea dacă o asemenea prevedere restrictivă, ce nu poate fi extinsă și asupra măsurii educative, reprezintă o scăpare a legiuitorului, o necorelare a acestei dispoziții cu toate prevederile decretului de grațiere sau constituie un regim de favoare consacrat infractorilor minori. Considerăm că această dispoziție nu înseamnă o inadverență legislativă, ci o optică diferită în raport cu infractorii majori, idee ce se acordă cu întreaga disciplinare a răspunderii penale a minorilor, așa cum rezultă din reglementarea în vigoare. Se știe că minoritatea în actualul Cod penal nu mai constituie o circumstanță atenuantă, ci o cauză de diferențiere a răspunderii penale, natură juridică ce se reflectă în toate

¹¹ A se vedea în același sens Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2470/1982, în „Revista română de drept”, nr. 9/1983, p. 68; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1580/1983, în „Revista română de drept”, nr. 6/1984, p. 67.

¹² A se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2470/1982, în „Revista română de drept”, nr. 9/1983, p. 68.

reglementările ce privesc răspunderea penală a minorilor, deci și în materia grațierii.

Așadar, făptuitorul nu va fi supus la executarea cumulativă a celor două sancțiuni, ci va executa numai una singură și anume, pedeapsa pronunțată pentru a doua infracțiune, fără să intereseze dacă durata măsurii educative a fost mai mare decât a pedepsei pronunțate ulterior.

2.2. Acest punct de vedere se apropie de reglementarea prevăzută de Decretul nr. 64/1981 care a modificat Decretul nr. 218/1977 prin introducerea în art. 4 a instituției încetării măsurii educative a trimiterii într-o școală specială de muncă și reeducare. Modificarea adusă prevede posibilitatea de a se dispune încetarea măsurii educative dacă făptuitorul a executat cel puțin 1/2 din sancțiune, a fost disciplinat în muncă și a dat dovezi temeinice de îndreptare. În situația săvârșirii unei noi infracțiuni, ulterior luării măsurii încetării, dacă făptuitorul se află tot în stare de minoritate, se aplică din nou măsura educativă a trimiterii în școala specială, la stabilirea căreia durate se va avea în vedere partea care s-a executat din măsura anterioară. În alternativa în care făptuitorul a devenit major, la data pronunțării încetării măsurii educative sau ulterior acestei date, și săvârșește din nou o infracțiune, se aplică pentru aceasta pedeapsa închisorii sau amenzii, fără ca pedeapsa să se contopească cu ce a mai rămas din măsura educativă aplicată pentru fapta comisă anterior în stare de minoritate (uneori este posibil ca partea ce a mai rămas din măsura educativă să fie mai mare decât durata pedepsei pronunțată pentru infracțiunea ulterioară).

Și în acest caz se observă că legiuitorul derogă de la regimul comun al sancționării unei pluralități de infracțiuni născută prin săvârșirea unei noi infracțiuni în termenele de încercare ale unor instituții complementare regimului de executare a sancțiunilor penale (liberarea condiționată, suspendarea condiționată, munca corecțională), regim ce constă în contopirea pedepselor ce au mai rămas de executat cu pedeapsa noii infracțiuni, cu posibilitatea adăugirii unui spor sau a cumulării lor. Derogarea constă în aceea că se renunță la partea de sancțiune ce a mai rămas de executat, dispunându-se executarea sancțiunii aplicată pentru cea de a doua infracțiune. Potrivit acestei dispoziții speciale, se poate aprecia că sancțiunea anterioară se stinge în momentul în care s-a dispus încetarea măsurii educative a trimiterii în școala specială. În considerarea aceleiași idei, legiuitorul prevede un regim asemănător în ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni după grațierea primei sancțiuni, în sensul că se stinge executarea celei dintii urmînd a se executa numai sancțiunea pronunțată pentru fapta comisă după recunoașterea grațierii.

Dacă făptuitorul fusese condamnat pentru un concurs de infracțiuni dintre care o infracțiune comisă în timpul minorității pentru care s-a aplicat măsura educativă a trimiterii în școala specială, iar alta în perioada majoratului pentru care s-a dispus pedeapsa închisorii, iar potrivit art. 34 C. pen., s-a aplicat, în vederea executării, măsura educativă, durata ei fiind mai mare decât a pedepsei¹³, iar grațierea a operat asupra

¹³ Practica Tribunalului Suprem în ce privește aplicarea sancțiunii de executat în cazul unui concurs de infracțiuni dintre care o infracțiune săvârșită în timpul minorității pentru care s-a dispus măsura educativă a trimiterii în școala specială, iar alta în timpul majoratului pentru care s-a aplicat pedeapsa închisorii este aceea a executării sancțiunii cu durata cea mai mare — măsura educativă sau pedeapsa —

ambelor sancțiuni în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare se va revoca grațierea, de data aceasta a pedepsei contopite în măsura educativă, care se va executa cumulativ cu pedeapsa pronunțată pentru infracțiunea săvârșită ulterior.

3. Pedeapsa accesorie ce constă în interzicerea tuturor drepturilor prevăzute în art. 64 C. pen. este o pedeapsă secundară decurgând din pedeapsa închisorii, care durează, potrivit art. 71 C. pen. din momentul în care hotărîrea de condamnare a rămas definitivă și pînă la terminarea executării pedepsei, pînă la grațierea totală sau a restului de pedeapsă, ori pînă la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei.

Se ridică întrebarea dacă această pedeapsă însoțește și măsura educativă trimiterii în școala specială de muncă și reeducare cînd făptuitorul a împlinit vîrsta de 18 ani înainte de judecarea faptei, în timpul judecării sau în perioada executării măsurii.

Într-adevăr, așa cum rezultă din termenii legii, pedeapsa accesorie dublează pedeapsa închisorii avînd o durată egală cu aceasta sau chiar mai mare în cazul în care operează prescripția executării pedepsei sau cînd făptuitorul, după pronunțarea hotărîrii definitive, din diferite motive, nu a fost încarcerat, caz în care, deși pedeapsa principală nu a fost pusă în executarea cea accesorie își produce efectele din momentul în care hotărîrea de condamnare a rămas definitivă. Pedeapsa accesorie însoțește și pedeapsa închisorii executată în regimul muncii corecționale — art. 71, alin. ultim — deci în stare de libertate, obligatorii fiind interzicerea drepturilor din art. 64 C. pen., lit. a, b, c, cele de la literele d și e fiind lăsate la aprecierea instanței. În cazul acordării liberării condiționate, pedeapsa accesorie în integralitatea drepturilor ce constituie conținutul ei, continuă și după momentul liberării, pînă la expirarea duratei pronunțată de instanță, deci nu încetează în momentul în care s-a dispus liberarea, deoarece pedeapsa principală nu se stinge în acest moment, ci ea durează pînă la realizarea cuantumului pronunțat de organul de judecată.

Se observă că toate aceste dispoziții au în vedere pedeapsa închisorii și regimul ei de executare.

Legea nu cuprinde nici o mențiune privind măsurile educative privative de libertate. Înainte de apariția Decretului nr. 218/1977, problema se punea în termeni atenuanți în legătură cu măsura educativă a internării într-un centru de reeducare (art. 104 C. pen., în prezent abrogat implicit), întrucît această măsură dura pînă la împlinirea vîrstei de 18 ani, iar în cazuri excepționale instanța putea dispune prelungirea internării pe o durată de cel mult 2 ani, dacă era necesară pentru realizarea scopului internării.

la care se poate adăuga un spor. Alături de acest punct de vedere în literatura de specialitate s-a mai formulat ideea aplicării întotdeauna a sancțiunii celei mai grave, adică a pedepsei închisorii, chiar dacă durata sa este mai mică decît a măsurii educative a trimiterii în școala specială, care prin posibilitatea adăugării sporului se poate alinia plafonului măsurii educative; a se vedea, G. Gr. Theodoru, M. Zolyneak, I. Iacob, N. Giurgiu, *Răspunderca penală a minorilor și tinerilor în lumina politicii Partidului Comunist Român de prevenire și combatere a infracțiunilor*, în „Analele științifice ale Universității «Al. I. Cuza» din Iași”, s. III d, Tomul XXVIII, 1982, p. 26—27.

În condițiile reglementării actuale, problema se pune cu mai multă acuitate, deoarece măsura educativă a trimiterii în școala specială de muncă și reeducare se aplică pe o durată de la 2 la 5 ani, și adeseori, deși fapta este săvârșită în timpul minorității, făptuitorul atinge vârsta de 18 ani fie în cursul judecării, fie în perioada executării sancțiunii. Așa fiind, se pune cu justificat temei întrebarea dacă, având condiția majorului în toată perioada internării, făptuitorul se bucură de toate drepturile prevăzute de lege, ori îi sînt interzise, interdicție care operează deplin în cazul executării pedepsei închisorii.

Din interpretarea tuturor dispozițiilor în vigoare, rezultă că pedeapsa accesorie nu funcționează în cazul măsurii educative a trimiterii la școala specială¹¹. Lipsa unei dispoziții exprese care să reglementeze această situație constituie o lacună a legii care trebuie suplinită în sensul inserării unui text care să prevadă care este statutul persoanei condamnată la măsura educativă a trimiterii în școala specială în ce privește exercitarea drepturilor politice și civile. Dispoziția ar trebui să prevadă că, dacă minorul, față de care s-a dispus luarea măsurii amintite, împlinește vârsta de 18 ani, i se interzice exercitarea unor drepturi, făcîndu-se mențiuni care anume drepturi se suprimă.

După cum s-a subliniat, măsura educativă pe care o avem în vedere se aplică unor fapte deosebit de grave (omor, loviri cauzatoare de moarte etc.), ceea ce duce la incompatibilitatea persoanei condamnate pentru asemenea fapte cu exercitarea dreptului de a alege, de a fi ales precum și a altor drepturi garantate de legile țării cetățenilor săi. De altfel, pe lângă faptul că exercitarea lor nu poate fi concepută sub aspect politico-moral, exercitarea lor nu e posibilă și datorită împrejurărilor că cel condamnat execută sancțiunea în condiții de privare a libertății, așa cum se execută și pedeapsa închisorii secundată de pedeapsa accesorie, fără a se pierde din vedere factorii antrenati în funcționarea măsurii educative, precum și a finalității sale. Or, pedeapsa accesorie decurge de drept din pedeapsa închisorii, din caracterul său privativ de libertate, persoana condamnată în toată această perioadă neputînd să exercite vreunul din drepturile amintite în cele ce precedă. Trimiterea în școala specială fiind și ea o sancțiune privativă de libertate trebuie să atragă de drept interdicția exercitării unor drepturi din cele menționate. Fără a se face trimitere la art. 71 C. pen., sediul legal al pedepsei accesorii, întrucît aceasta este legată de sancțiunea pedepsei și funcționează în cazul său, legiuitorul ar putea insera un text în cadrul articolului ce consacră măsura educativă privativă de libertate care să prevadă interzicerea exercitării unor drepturi, adaptîndu-se această sancțiune secundară la condiția socio-politică-profesională a făptuitorului. Textul va trebui să prevadă dacă restricția de drepturi va opera și în cazul în care s-a dispus încetarea trimiterii în școala specială, așa cum operează în cazul liberării condiționate după cum rezultă din interpretarea art. 71 cu art. 59 C. pen., sau dacă interzicerea drepturilor se limitează numai la perioada executării efective a măsurii educative, ea încetînd o dată cu liberarea făptuitorului din școala specială. Poate o asemenea diferențiere de reglementare s-ar corela cu dispozițiile privi-

¹¹ În același sens, a se vedea A. Dincu, *Măsurile educative prevăzute în Decretul nr. 218/1977*, în „Analele Universității București”, 1980, p. 82, 83.

toare la încetarea măsurii educative în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în perioada încetării care, deși atrage revocarea obligatorie a încetării măsurii educative, obligă numai la executarea sancțiunii pronunțată pentru infracțiunea săvârșită ulterior încetării fără a se reactualiza și sancțiunea anterioară care nu se contopește cu noua sancțiune.

O prevedere în sensul celei de mai sus se conturează a fi necesară nu pentru a se crea o simetrie juridică cu funcționalitatea pedepselor principale și secundare, ci din necesitatea complinirii și a rigorii reglementării regimului de sancționare pe care îl avem în vedere, precum și a acordării sale cu toate situațiile posibile în practică devenind, astfel, un sistem sancționator eficient, capabil să asigure prevenirea și combaterea infraționalității în toate zonele existenței sale.

PROBLEME PRIVIND INFRAȚIUNEA DE PROVOCARE ILEGALĂ A AVORTULUI

DE

O. LOGHIN

În legătură cu infracțiunea de provocare ilegală a avortului s-au pus mai multe probleme, dintre care unele nu sînt încă unitar soluționate de practica noastră judiciară și de literatura de specialitate.

1. O primă problemă privește delimitarea acestei infracțiuni de infracțiunea de omor și, respectiv, de infracțiunea de pruncucidere. Credem că, pentru soluționarea problemei, este de cea mai mare însemnătate determinarea momentului cînd se naște, potrivit concepției legiuitorului nostru penal, dreptul la viață. Într-adevăr, atîta vreme cît nu există dreptul la viață, nu se poate vorbi de suprimarea acestui drept și, în consecință, nici de existența vreunei forme de omucidere. Așa fiind, fapta de a suprima produsul de concepție înainte de a se fi născut, în raport cu legea penală, dreptul la viață, va constitui o întrerupere a cursului sarcinii, deci infracțiunea de provocare ilegală a avortului. Dimpotrivă, dacă dreptul la viață există, orice atingere adusă acestui drept va constitui infracțiunea de omor sau infracțiunea de pruncucidere, după cum nu vor fi sau vor fi îndeplinite condițiile prevăzute de art. 177 c.p.

Sub Codul penal anterior, în literatura noastră de specialitate a fost îmbrățișat punctul de vedere potrivit căruia de un om în viață se poate vorbi din momentul în care copilul se angajează în procesul nașterii, prin urmare, chiar înainte ca acesta să fie expulzat și să-și înceapă existența sa extrauterină¹.

Acest punct de vedere a fost menținut de unii autori și după intrarea în vigoare a Codului penal din 1968. Astfel, într-un manual de drept penal, partea specială, publicat în 1976 se arată în legătură cu latura obiectivă a infracțiunii de provocare ilegală a avortului că „întreruperea cursului sarcinii poate să se producă în orice fază a gestațiunii pînă în momentul începerii procesului fiziologic al nașterii naturale”². Prin urmare, potrivit acestei opinii, existența infracțiunii de provocare ilegală a avortului este exclusă în ipoteza în care procesul fiziologic al nașterii naturale a început, fapta de a suprima produsul de concepție în această ipoteză urmînd a primi o altă încadrare juridică. Același autor, într-un studiu consacrat infracțiunii de pruncucidere,

¹ A se velea Gr. Ripeanu, *Manual de drept penal al R.F.R., partea specială*, vol. I, Buc., 1960, p. 72; B. Braunstein, *Dreptul penal al R.P.R., partea specială*, partea I, Iași, 1959, p. 135.

² O. A. Stoica, *Drept penal, partea specială*, Ed. Did. și Ped., Buc., 1976, p. 104.

situându-se pe aceeași poziție, arată că „fapta nu va constitui infracțiunea de pruncucidere, ci infracțiunea de omor, dacă uciderea copilului a fost săvârșită în timpul nașterii”³. Iată, așadar, reafirmarea opiniei că de existența dreptului la viață și, deci, de existența unei omucideri, se poate vorbi din momentul în care copilul s-a angajat în procesul fiziologic al nașterii naturale.

O aceeași opinie este exprimată de un alt autor, într-o monografie consacrată infracțiunilor contra persoanei⁴.

Mai nuanțat, dar, în același timp, și puțin ambiguu este un alt punct de vedere potrivit căruia „infracțiunea de pruncucidere există și atunci când se suprimă viața copilului în procesul nașterii, după expulzarea din uter și înainte de a se elimina placentă”⁵.

Este de reținut că, potrivit acestui punct de vedere, pentru a se putea vorbi de existența unei forme de omucidere, deci de existența dreptului la viață, este nevoie ca să fi avut loc expulzarea copilului din uter, indiferent dacă a fost sau nu eliminată placentă.

Alți autori, după intrarea în vigoare a Codului penal din 1968, au considerat, dimpotrivă, că, potrivit concepției legiuitorului, de existența dreptului la viață nu se poate vorbi din momentul începerii procesului fiziologic al nașterii naturale, ci abia din momentul când acest proces luind sfârșit, copilul este expulzat și își începe viața sa independentă⁶. Acest punct de vedere, pe care îl împărtășim și noi, își are suportul în dispozițiile art. 177 c.p. Textul, prevăzând infracțiunea de pruncucidere, arată că această infracțiune constă în uciderea copilului nou-născut, săvârșită imediat după naștere de către mama aflată într-o stare de tulburare pricinuită de naștere. Cum, pe de o parte, pruncuciderea constituie o formă a omuciderii, un omor atenuat, iar pe de altă parte, legiuitorul condiționează infracțiunea de uciderea copilului imediat după naștere, rezultă că de existența dreptului la viață se poate vorbi, în raport cu legea penală, nu din momentul concepției și nici din momentul când copilul se angajează în procesul fiziologic al nașterii naturale, ci abia din momentul când acest proces luind sfârșit, copilul este expulzat și își începe viața sa independentă. Din acest moment existând dreptul la viață al copilului, suprimarea acestui drept va constitui infracțiunea de pruncucidere sau infracțiunea de omor, după cum vor fi sau nu îndeplinite condițiile prevăzute de art. 177 c.p.

Dacă dreptul la viață, pe care îl ocrotește legea penală prin incriminarea faptelor de omucidere, există, potrivit concepției legiuitorului, abia din momentul în care copilul este expulzat și își începe existența sa proprie, atunci fapta de a suprima copilul în timpul nașterii nu poate constitui, în nici un caz, o infracțiune contra vieții, o omucidere. Această

³ Idem, *Unele considerații cu privire la infracțiunea de pruncucidere*, „Studia Universitatis Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, series jurisprudentia”, 1972, p. 54.

⁴ C. Barbu, *Ocroțirea persoanei în dreptul penal al R.S.R.*, Ed. Serisul Românesc, Craiova, 1977, p. 35.

⁵ T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, D. Lucinescu, V. Papadopol, V. Rămureanu, *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat, partea specială*, vol. I, Ed. Științ. și Encicl., Buc., 1975, p. 101.

⁶ C. Bulai, *Curs de drept penal, partea specială*, vol. I, Buc., 1975, p. 116; O. Loghin, A. Filipas, *Drept penal, partea specială*, Ed. Did. și Ped., Buc., 1983, p. 43; M. Basarab, L. Moldovan, V. Suisan, *Drept penal, partea specială*, vol. I, Cluj-Napoca, 1985, p. 49.

faptă va trebui încadrată în dispozițiile art. 185 c.p. ca infracțiune de provocare ilegală a avortului. Este adevărat că, în legătură cu aceasta încadrare juridică a faptei, se ridică unele dificultăți. Textul art. 185 c.p., descriind fapta incriminată, se referă la „întreruperea cursului sarcinii“. Or, se poate obiecta că, din moment ce a început procesul fiziologic al nașterii naturale, nu se mai poate vorbi de un curs al sarcinii și, în consecință, nici de realizarea elementului material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului. Suprimarea copilului în timpul nașterii este însă, evident, o faptă care prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni și nu se poate admite că legiuitorul, care a înțeles să incrimineze întreruperea cursului sarcinii, a considerat că această faptă nu trebuie sancționată. Cum nu poate fi vorba de omor sau pruncucidere, fapta va constitui tot infracțiunea de provocare ilegală a avortului. În ceea ce privește dificultatea la care ne-am referit, aceasta poate fi depășită, înțelegându-se prin „cursul sarcinii“ întregul interval de timp din momentul concepției și până în momentul când copilul, fiind expulzat, își începe existența sa proprie⁷.

De altfel, acest punct de vedere este împărtășit de practica noastră judiciară. Astfel, într-un caz, reținându-se infracțiunea de provocare ilegală a avortului, instanța de judecată a arătat în motivarea soluției că „sarcina constă în produsul concepțiunii, din momentul fixării în uter a ovulului fecundat până în momentul expulzării, ea fiind în curs până în acest moment“⁸. Într-un alt caz, exprimându-se aceeași idee, se arată că „întrucât întreruperea cursului unei sarcini poate interveni în orice moment de la constatarea existenței acesteia și până la nașterea copilului, chiar dacă expulzarea copilului a corespuns, ca dată, unei nașteri la termen, urmează a se considera că infracțiunea prevăzută în art. 185 c.p. s-a săvârșit, atita vreme cât procesul nașterii s-a declanșat la câteva ore după efectuarea manoperelor avortive, fiind urmarea directă a acestora“⁹.

2. O altă problemă care s-a pus în legătură cu infracțiunea de provocare ilegală a avortului privește ipoteza în care, efectuându-se manoperele avortive într-un stadiu avansat al sarcinii, copilul se naște, totuși, viu și supraviețuiește.

După opinia unor autori, în această ipoteză nu există infracțiunea de provocare ilegală a avortului, fapta constituind o naștere prematură, iar dacă noul-născut este ulterior ucis, ne găsim în prezența infracțiunii de omor sau, eventual, a infracțiunii de pruncucidere¹⁰.

Sînt, însă, alți autori care consideră că și atunci cînd, în urma manoperelor avortive, copilul se naște viu și supraviețuiește, fapta constituie tot infracțiunea de provocare ilegală a avortului¹¹. Această opi-

⁷ O. Loghin, A. Filipas, *op. cit.*, p. 43.

⁸ Trib. Suprem în compunerea prevăzută de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătorească, D. nr. 63/1976, C.D. 1976, p. 321.

⁹ Trib. Suprem, col. p., D. nr. 467/1980, în C.D. 1980, p. 293; în același sens, Trib. Suprem, col. p., Dec. nr. 1768/1966, C.D. 1966, p. 386.

¹⁰ V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, partea specială, Ed. Acad. R.S.R., Buc., 1971, p. 259; T. Vasiliu, D. Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 152; C. Bulai, *op. cit.*, p. 144.

¹¹ D. V. Mihăescu, *Reglementarea întreruperii cursului sarcinii și infracțiunea de avort*, Ed. Științ., Buc., 1967, p. 97; I. Grigoras, notă la D. 5988/1971 a T.S.s.p.,

nie, pe care o considerăm cea justă, este împărtășită, în general, și de practica noastră judiciară¹². Ea se întemeiază pe argumente a căror temeinicie, credem, nu poate fi pusă la îndoială. Într-adevăr, legiuitorul, incriminând în art. 185 c.p. provocarea ilegală a avortului, arată că această infracțiune constă în „înteruperea cursului sarcinii, prin orice mijloace, în afara condițiilor admise de lege“. Prin urmare, potrivit textului, pentru existența infracțiunii în formă consumată, trebuie să se producă, ca rezultat al manoperelor avortive efectuate, întreruperea efectivă a cursului sarcinii. Dacă legiuitorul ar fi vrut să condiționeze existența infracțiunii și de producerea vreunui alt rezultat — distrugerea produsului de concepție — ar fi arătat acest lucru în mod expres. Cum, însă, o asemenea prevedere expresă nu există, din moment ce întreruperea cursului sarcinii s-a produs, este indiferent dacă produsul de concepție a fost distrus sau dacă, născându-se un copil viu, acesta a supraviețuit.

S-ar putea obiecta că legiuitorul, prevăzând numai vătămarea corporală gravă sau moartea femeii însărcinate ca circumstanțe agravante, nu și vătămarea sau distrugerea produsului de concepție, ar fi înțeles să includă aceste urmări în conținutul infracțiunii în formă simplă. Credem că neprevăderea ca circumstanțe agravante a vătămării sau distrugerii produsului de concepție este lipsită de orice semnificație, atita vreme cit, așa cum am mai arătat, legiuitorul a condiționat existența infracțiunii de provocare ilegală a avortului în formă consumată numai de producerea, ca rezultat al manoperelor avortive, a întreruperii cursului sarcinii.

Provocarea ilegală a avortului nu este, însă, numai o infracțiune de rezultat. În literatura de specialitate s-a arătat că ea este deopotrivă și o infracțiune de pericol, în sensul că „incriminarea faptei tinde la evitarea periclitării sănătății, integrității corporale sau a vieții femeii însărcinate, cit și a vieții fetusului, în diferitele faze ale dezvoltării acestuia“¹³. Or, este în afară de orice îndoială că atunci cînd se întrerupe cursul sarcinii și copilul totuși supraviețuiește, în afara rezultatului cerut de lege — întreruperea cursului sarcinii — se creează și o stare de pericol pentru sănătatea, integritatea corporală sau viața femeii însărcinate, cit și pentru sănătatea, integritatea corporală sau viața copilului a cărui expulzare a fost provocată înainte de vreme. Iată, așadar, că și sub acest aspect, în ipoteza cînd, în urma manoperelor avortive efectuate, copilul se naște, totuși, viu și supraviețuiește, sînt îndeplinite cerințele legii pentru existența în formă consumată a infracțiunii de provocare ilegală a avortului.

3. Controversată este și problema dacă ne găsim sau nu în prezența infracțiunii de provocare ilegală a avortului în situația în care, în momentul efectuării manoperelor pentru întreruperea cursului sarcinii, produsul de concepție era mort din cauze neimputabile femeii însărci-

în R.R.D., nr. 2/1973, p. 139; O. A. Stoica, *op. cit.*, p. 104; O. Loghin, A. Filipaș, *op. cit.*, p. 57; M. Basarab, L. Moldovan, V. Suian, *op. cit.*, vol. I, p. 104.

¹² T.S.s.p., D. 5988/1971, în R.R.D., nr. 2/1973, p. 156; T.S.s.p., D. 2638/1975, în R.R.D., nr. 7/1976, p. 61; T.S.s.p., D. 467/1980, în C.D. 1980, p. 293.

¹³ J. Grigoras, *loc. cit.*, p. 139.

nate sau autorului faptei. Astfel, într-o opinie, susținută de unii autori¹⁴ și împărtășită deosebi de practica noastră judiciară mai recentă¹⁵, se consideră că, în această ipoteză, există infracțiunea de provocare ilegală a avortului. Potrivit altei opinii, împărtășită, în genere, în literatura noastră juridică¹⁶, se consideră, dimpotrivă, că, atunci când produsul de concepție era mort în momentul efectuării manoperelor avortive, existența infracțiunii de provocare ilegală a avortului este exclusă, fapta avînd numai caracter putativ.

În sprijinul primei opinii se invocă, în principal, două argumente deduse, unul din modul de redactare a textului de incriminare și altul, din obiectul juridic al infracțiunii de provocare ilegală a avortului. Astfel, pornindu-se de la constatarea că, spre deosebire de Codul penal anterior, care se referă la „înteruperea cursului normal al sarcinii“, textul din Codul penal în vigoare se referă la „înteruperea cursului sarcinii“, se arată, pe de o parte, că, atunci când viața intrauterină a dispărut, „nimeni nu poate susține că prin aceasta a dispărut sarcina“¹⁷, iar pe de altă parte, că „o sarcină chiar cu un fetus mort încă are un curs pînă se va produce expulzarea acestuia“¹⁸. Prin alte cuvinte, se susține că există o sarcină în curs — e drept, cu o evoluție anormală — și atunci cînd produsul de concepție, deși mort, nu este încă expulzat, ceea ce conduce la concluzia că și în această ipoteză se poate vorbi de o înterupere a cursului sarcinii și, deci, de existența infracțiunii de provocare ilegală a avortului.

În susținerea aceleiași opinii se arată, apoi, cu referire la obiectul juridic al infracțiunii de provocare ilegală a avortului, că prin incriminarea faptei urmărindu-se ocrotirea mai multor categorii de relații sociale, printre care și cele referitoare la viața și sănătatea femeii însărcinate, „înteruperea cursului sarcinii nu poate fi făcută decît în condițiile care să asigure acest scop urmărit de legiuitor“, adică în condițiile prevăzute de Decr. nr. 770/1966. Dacă înteruperea cursului sarcinii se face în alte condiții, se creează o stare de pericol pentru viața și sănătatea femeii, indiferent dacă produsul de concepție este viu sau mort. Prin urmare, se aduce atingere relațiilor sociale ocrotite prin incriminarea provocării ilegale a avortului.

În susținerea celei de a doua opinii se arată, în primul rînd, că, atunci cînd produsul de concepție era mort în momentul efectuării manoperelor avortive, cursul sarcinii fiind înterupt, nu se mai poate vorbi de o nouă înterupere, astfel încît să poată fi realizat elementul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului. În al doilea

¹⁴ D. V. Mihăiescu, *op. cit.*, p. 100; Șt. Bocăneț, notă la S.p. 62/1975 a Trib. jud. Prahova, în R.R.D., nr. 6/1976, p. 42—44; O. A. Stoica, *op. cit.*, p. 104.

¹⁵ Trib. jud. Timiș, D. 454/1980, în R.R.D., nr. 4/1981, p. 117; T.S. în componerea prev. în art. 34 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătorească, D. 63/1976, în C.D. 1976, p. 331; T.S.s.p., D. 2638/1975, în R.R.D., nr. 7/1976, p. 61.

¹⁶ V. Dongoroz, S. Kahane s.a., *op. cit.*, vol. III, p. 254; T. Vasiliu, D. Pavel s.a., *op. cit.*, vol. I, p. 150; A. Dincu, *Avortul*, „Analele Univ. Buc.“, 1/1969, p. 105; V. Dobrinoiu, *Înteruperea cursului sarcinii în caracterizarea infracțiunii de avort*, R.R.D., nr. 2/1970, p. 109 și urm.; I. Grigoras, *loc. cit.*, p. 154; O. Loghin, A. Filipaș, *op. cit.*, p. 57; M. Basarab s.a., *op. cit.*, p. 104.

¹⁷ Șt. Bocăneț, *loc. cit.*, p. 43.

¹⁸ D. V. Mihăiescu, *op. cit.*, p. 100.

rînd, admitîndu-se cã efectuarea unor manopere avortive, în situația în care produsul de concepție este mort, creează o stare de pericol pentru viața și sănătatea femeii, se arată cã aceste valori — viața și sănătatea — sînt ocrotite distinct prin incriminarea faptelor care constituie infracțiunile contra vieții și, respectiv, infracțiunile contra integrității corporale și a sănătății.

Desigur, față de argumentele invocate de susținătorii celor două opinii, este destul de dificil de ales una sau alta dintre ele. Totuși, înclinăm spre opinia potrivit căreia, în situația în care produsul de concepție era mort în momentul efectuării manoperelor avortive, nu există infracțiunea de provocare ilegală a avortului.

Intr-adevăr, atunci cînd produsul de concepție este mort, nu se poate vorbi de un curs al sarcinii, cursul sarcinii fiind de conceput numai atîta vreme cît produsul de concepție este viu și are o anumită evoluție. În aceasta se și găsește, după părerea noastră, explicația folosirii de către legiuitor nu a expresiei „înteruperea sarcinii“, ci a expresiei „înteruperea cursului sarcinii“.

Pe de altă parte, credem cã legiuitorul din 1968, nefăcînd distincție între cursul normal și cursul anormal al sarcinii, a avut în vedere alte situații, cînd, deși produsul de concepție este viu, evoluția sarcinii este anormală, așa cum se întîmplă, de pildă, în cazul unei sarcini extrauterine.

În sfîrșit, credem cã, atunci cînd produsul de concepție era mort în momentul efectuării manoperelor avortive, lipsește obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului, neputîndu-se vorbi nici de încălcarea relațiilor sociale ocrotite prin incriminarea faptei. În prezent, în literatura de specialitate, este unanim acceptat punctul de vedere cã provocarea ilegală a avortului are un obiect complex, prin incriminarea faptei, legiuitorul urmărind sã ocrotească atît relațiile sociale referitoare la produsul de concepție, asigurarea natalității și a sporului natural al populației, cît și relațiile sociale referitoare la viața și sănătatea femeii însărcinate. Or, este în afară de orice îndoială cã, atunci cînd produsul de concepție era deja mort, prin efectuarea manoperelor avortive nu s-a adus nici o atingere relațiilor sociale referitoare la produsul de concepție, de a cărui ocrotire depinde natalitatea și sporul natural al populației. Este adevărat cã, datorită efectuării acestor manopere în afara condițiilor admise de lege, se poate produce vătămarea corporală sau moartea femeii. Dar, într-o asemenea situație, fapta va constitui o infracțiune contra integrității corporale sau a sănătății și, respectiv, o infracțiune contra vieții.

Avînd un obiect juridic complex, infracțiunea de provocare ilegală a avortului nu este de conceput fără atingerea, prin săvîrșirea faptei, atît a relațiilor sociale referitoare la produsul de concepție, la asigurarea natalității și a sporului natural al populației, cît și a relațiilor sociale referitoare la viața și sănătatea femeii însărcinate, fie prin lezarea efectivă a acestor valori, fie numai prin punerea lor în pericol. Dacă fapta săvîrșită nu lezează efectiv sau nu pune în pericol toate valorile ocrotite prin incriminarea din art. 185 c.p., existența infracțiunii de provocare ilegală a avortului este exclusă, încadrarea juridică a faptei urmînd a se face — în raport cu urmarea produsă — într-un alt text de lege, ca infracțiune contra vieții sau ca infracțiune contra integrității corporale sau a sănătății.

4. În legătură cu infracțiunea de provocare ilegală a avortului s-a mai pus problema dacă această infracțiune există în cazul întreruperii unei sarcini extrauterine, bineînțeles, în afara condițiilor admise de lege.

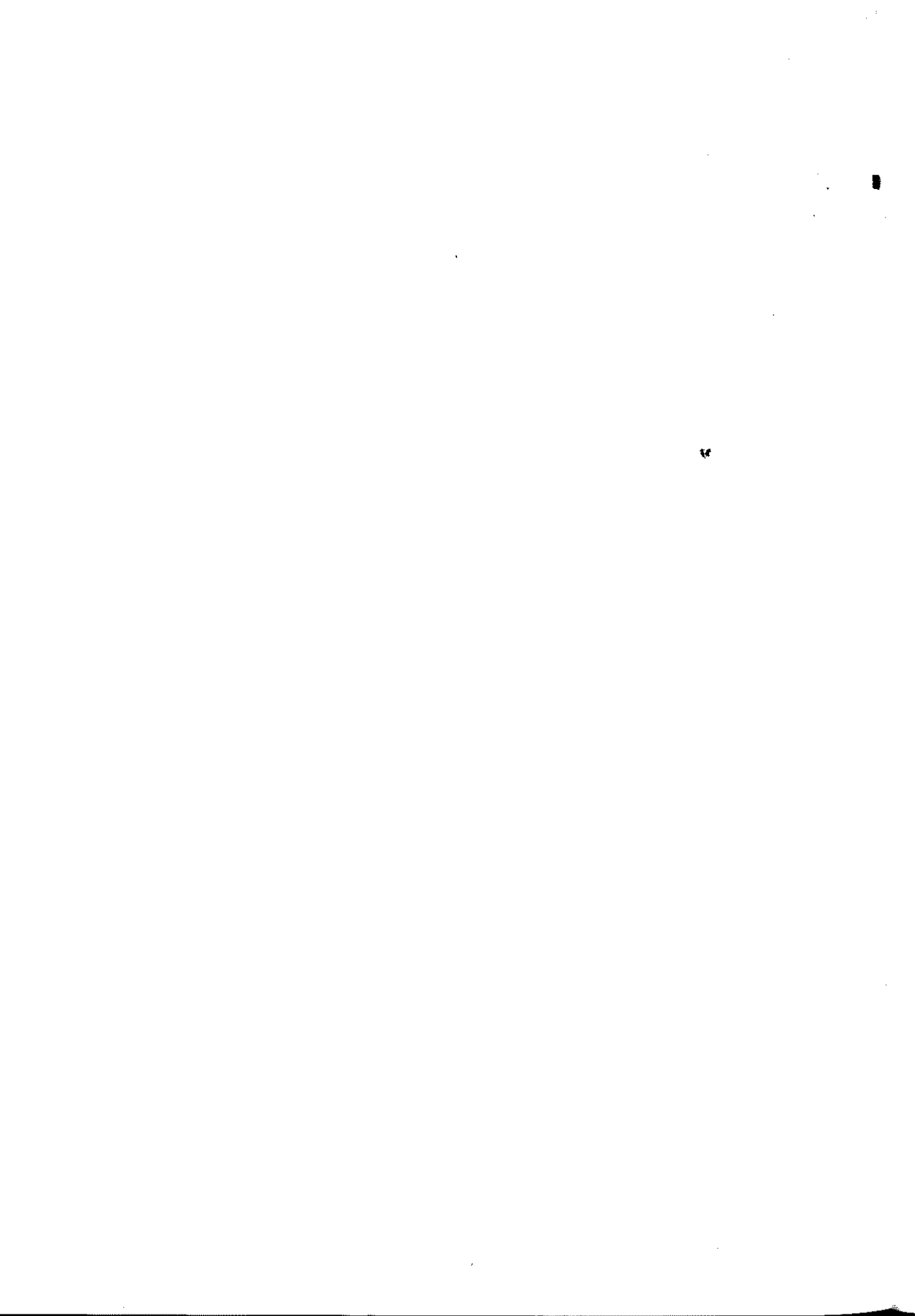
Atît literatura de specialitate¹⁹ cît și practica judiciară²⁰ au dat în această privință un răspuns afirmativ. Soluția se întemeiază, în primul rînd, pe argumentul că, spre deosebire de Codul penal anterior, care folosea expresia „întreruperea cursului normal al sarcinii“, Codul penal în vigoare, înlăturînd termenul „normal“, folosește expresia „întreruperea cursului sarcinii“. Sarcina extrauterină constituie un caz tipic de sarcină care nu se dezvoltă normal și legiuitorul din 1968 nu a mai condiționat existența infracțiunii de provocare ilegală a avortului de întreruperea cursului normal al sarcinii tocmai pentru ca și în acest caz fapta să cadă sub incidența legii penale.

Rațiunea sancționării faptei de întrerupere a unei sarcini extrauterine, în afara condițiilor admise de lege, se găsește în aceea că există posibilitatea — e drept, redusă — ca și o asemenea sarcină să fie dusă pînă la capăt. Produsul de concepție fiind viu și existînd posibilitatea ducerii sarcinii pînă la capăt, prin întreruperea sarcinii extrauterine, în afara condițiilor admise de lege, sînt încălcate relațiile sociale ocrotite prin incriminarea provocării ilegale a avortului.

Desigur, dacă sarcina extrauterină pune în pericol viața sau sănătatea femeii însărcinate, această sarcină va putea fi întreruptă în condițiile prevăzute de Decr. nr. 770/1966, într-un asemenea caz, fapta neconstituind infracțiunea de provocare ilegală a avortului.

¹⁹ T. Vasiliu, D. Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 150; D. V. Mihăiescu, *op. cit.*, p. 92; A. Dincu, *loc. cit.*, p. 102; V. Dobrinou, *loc. cit.*, p. 111—112; I. Grigoras, *loc. cit.*, p. 159—160; O. A. Stoica, *op. cit.*, p. 103; O. Loghin, A. Filipas, *op. cit.*, p. 57; M. Basarab ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 104.

²⁰ T.S.s.p., D. 1464/1975, C.D. 1975, p. 355; T.S.s.p., D. 3719/1971, C.D. 1971, p. 34, Trib. jud. Dolj, s.p., 18/1975, în R.R.D., nr. 9/1975, p. 75.



TACTICA AUDIERII PARTICIPANȚILOR LA PROCESUL PENAL,
PSIHOLOGIA GENERALĂ ȘI PSIHOLOGIA JUDICIARĂ :
INTERFERENȚE

DE

AUREL CIOPRAGA

1. În afară de procedeele tactice care își găsesc aplicare în cadrul general al investigațiilor efectuate de către organele judiciare, criminalistica elaborează și recomandă procedee tactice a căror sferă de aplicare este limitată la cercetarea unor categorii de infracțiuni sau la efectuarea unor anumite activități.

Tactica audierii participanților la procesul penal reprezintă o componentă a tacticii criminalistice care, se știe, este alcătuită din ansamblul procedeelelor ce conferă perspectivă activității de cercetare, o dirijează în direcția dorită, precizează limitele acesteia, determină sfera activităților ce trebuie realizate, modul de efectuare a acestora, ordinea și succesiunea lor, indică atitudinea pe care trebuie să o adopte organul judiciar în fața celor mai neașteptate situații, în scopul descoperirii și cercetării eficiente a infracțiunilor.

De vreme ce tactica audierii persoanelor constituie un element component al tacticii criminalistice, obiectul acesteia se subsumează obiectului tacticii criminalistice, astfel cum a fost mai sus formulat, cu precizarea că, aici, este vorba de aplicarea unor procedee tactice la efectuarea unei activități determinate, prin care se urmărește o anumită finalitate. Așa fiind, se poate spune că tactica audierii persoanelor în procesul penal reprezintă acea parte a tacticii criminalistice care, în scopul obținerii unor declarații complete și fidele, elaborează, cu respectarea normelor procesual-penale, un ansamblu de procedee referitoare la organizarea ascultării, la elaborarea planului pe baza căruia se va desfășura ascultarea, la modul propriu-zis de efectuare a acestei activități, la modul de fixare a declarațiilor persoanelor, la verificarea și aprecierea acestora¹.

Fundamentul procedeelelor tactice cu observarea cărora trebuie efectuată ascultarea persoanelor în procesul penal, îl constituie normele procesual-penale care o reglementează². Astfel, referindu-ne la normele care disciplinează cea mai frecventă activitate — ascultarea învinuitului sau inculpatului —, dispoziții care se aplică în mod corespunzător și la ascultarea celorlalte părți, precum și a martorilor constatăm că anumite reguli tactice referitoare la audiere sînt cuprinse în însăși nor-

¹ Kertész Imre, *A kihallgatási taktika lélektani alapjai (Bazele psihologice ale tacticii de audiere)*, Budapeșt, 1965, p. 8.

² S. A. Golunski, *Criminalistica*, Editura Științifică, București, 1961, p. 11.

mele procesual-penale³. Aşa, de pildă, prin reglementările cuprinse în art. 70 C. pr. pen. s-a urmărit nu numai exacta stabilire a datelor personale de identitate, de stare civilă, stare materială, studii, profesie, situaţie militară, antecedente penale şi alte date pentru deplina cunoaştere a identităţii învinuitului sau inculpatului, ci şi o finalitate de ordin tactic : a pune la îndemina organului judiciar informaţii menite a contura personalitatea făptuitorului, ştiut fiind că procedeele tactice de audiere trebuie să fie întotdeauna adaptate personalităţii celui ascultat ; asemenea date sînt apoi utile la formularea întrebărilor pe măsura posibilităţilor de înţelegere ale învinuitului sau inculpatului, la stabilirea succesiunii în care vor fi adresate asemenea întrebări, precum şi la evaluarea declaraţiilor. Tot astfel, norma inserată în alin. 3 al art. 70 C. pr. pen., potrivit căreia : „Organul de urmărire penală, înainte de a-l asculta pe învinuit, cere acestuia să dea o declaraţie scrisă personal, cu privire la învinuirea ce i se aduce“, a fost impusă, înainte de toate, de nevoia de a asigura învinuitului sau inculpatului, încă de la începutul urmăririi penale, posibilitatea de a consenma personal în scris, în condiţii de calm şi chibzuire, la adăpost de orice influenţă din afară, propriile declaraţii, împrejurare ce conferă unor atare declaraţii o deplină autenticitate. Totodată, prin aceeaşi dispoziţie s-a urmărit şi un scop tactic, deoarece, după cum se ştie, faţă de cuvîntul rostit, cuvîntul scris este cu mai multă grijă ales, angajează într-o mai mare măsură, ceea ce va constitui un obstacol în calea unor eventuale retracţiuni ulterioare. La fel, dispoziţiile din alin. 1 şi 2 ale art. 71 C. pr. pen., potrivit cărora : „Fiecare învinuit sau inculpat este ascultat separat“ şi, respectiv : „În cursul urmăririi penale, dacă sînt mai mulţi inculpaţi, fiecare este ascultat fără să fie de faţă ceilalţi“, cuprind şi o importantă regulă tactică menită a asigura pe de o parte cel mai propice cadru ascultării, deoarece, se ştie, prezenţa unei alte persoane în încăperea în care se efectuează audierea constituie un element inhibitor, o piedică în calea recunoaşterii, iar pe de altă parte, prin aceeaşi normă s-a urmărit şi un alt deziderat de ordin tactic : evitarea pericolului influenţării, atunci cînd în aceeaşi cauză urmează a fi ascultaţi mai mulţi învinuiţi şi inculpaţi.

Norma cuprinsă în alin. 3, al art. 71 C. pr. pen., potrivit căreia : „Învinuitul sau inculpatul este mai întii lăsat să spună tot ce ştie în cauză“ şi cea din art. 72 C. pr. pen. : „După ce învinuitul sau inculpatul a făcut declaraţii, i se pot pune întrebări cu privire la fapta care formează obiectul cauzei şi la învinuirea ce i se aduce“, a fost impusă, de asemenea, de considerente de ordin tactic : ascultarea trebuie să debuteze întotdeauna cu expunerea liberă a celui audiat, pe măsura posibilităţilor sale de verbalizare, fără ca şirul expunerii să fie curmat de intervenţia intempestivă a organului judiciar, deoarece practica a învederat că această condiţie oferă garanţia obţinerii unor declaraţii mai ample şi mai exacte, după care pot fi adresate întrebările menite a preciza şi completa relatarea liberă.

³ Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român*, vol. I, *Partea generală*, Editura Academiei R.S.R., Bucureşti, 1975, p. 190—192 ; Aurel Ciopraga, *Criminalistica (Tactica)*, Iaşi, 1986, p. 108—110.

În fine, pentru a încheia aici șirul exemplificărilor, o altă dispoziție impusă de asemenea de considerente de ordin tactic este cea cuprinsă în art. 71, alin. 4 C. pr. pen., potrivit căreia: „Ascultarea învinutului sau inculpatului nu poate începe cu citirea sau reamintirea declarațiilor pe care acesta le-a dat anterior în cauză”. Rățiunea acestei dispoziții este următoarea: se scontează pe împrejurarea că ascultarea repetată, la anumite intervale de timp (procedeu tactic frecvent utilizat în practica audierilor) a învinutului sau inculpatului de rea-credință poate pune în evidență anumite neconcordanțe, anumite nepotriviri între declarațiile succesive (știut fiind că o declarație anevoios poate fi reprodușă în exact aceiași termeni), finalitate ce ar fi compromisă dacă ascultarea ar începe cu citirea sau reamintirea declarațiilor anterioare.

Cum era și firesc (dată fiind diversitatea cauzelor penale, varietația tipurilor temperamentale și caracteriale cărora aparțin cei ce compar în fața organelor judiciare), legiuitorul nu a prevăzut decât cele mai importante norme care au totodată caracterul unor reguli tactice. De altfel, nici nu putea și nici nu trebuia să includă în norme toate procedeele tactice, deoarece elaborarea acestora constituie obiectul unei alte științe — criminalistica.

Așa fiind, libertatea organului judiciar este, practic, nemărginită, inițiativa acestuia în ce privește aplicarea unora sau altora din procedeele tactice este nestinjenită. Totul depinde de oportunitatea utilizării unora sau altora din procedee, știut fiind că anumite procedee tactice, care și-au dovedit întreaga eficiență la ascultarea unor persoane pot fi contraindicate la audierea altora.

Procedeele tactice de ascultare a persoanelor în procesul penal sînt elaborate pe baza normelor procesual-penale și au menirea de a asigura deplină eficiență a acestora. Altfel spus, normele procesual-penale determină procedeele tactice care își găsesc aplicare la ascultarea persoanelor.

Deși între normele procesual-penale și procedeele tactice există, am putea spune, un raport de condiționare reciprocă, acestea nu se identifică. Într-adevăr, atît sensul atribuit noțiunii de procedeu tactic în limbajul criminalistic (termen preluat, se pare, din tatica militară), cit și cel care i se atribuie în vorbirea curentă („Totalitatea mijloacelor utilizate de cineva pentru a izbuti într-o acțiune”)¹, conduc la constatarea că organului judiciar i se acordă o deplină libertate de a opta între două sau mai multe posibilități, o deplină libertate de a utiliza unele sau altele dintre procedee, după cum aplicarea acestora, în funcție de datele în care se înscrie cauza, este sau nu considerată oportună. Cu alte cuvinte, în vreme ce procedeele tactice au caracterul unor recomandări, normele procesual-penale ce reglementează această activitate au un caracter imperativ, obligatoriu, încălearea acestora nefiind îngăduită. Aceiași caracter de obligativitate îl prezintă și regulile tactice sancționate de legiuitor deoarece aici este vorba de acele procedee tactice care au dobîndit caracter de normă juridică.

Cu toate acestea, în practica judiciară, normele cuprinse în art. 71, alin. 3 și art. 72 C. pr. pen., nu au fost întotdeauna respectate, ceea ce

¹ *Mic dicționar enciclopedic*, Editura Enciclopedică Română, București, 1972, p. 921.

a făcut necesară intervenția Plenului Tribunalului Suprem, care, subliniind importanța declarațiilor părților și ale martorilor, prin decizia nr. 19 din 24 decembrie 1966, punctul 2 al părții 1, a dat instanțelor următoarea îndrumare: „Interogarea inculpatului și audierea martorilor trebuie să se facă *întotdeauna* (s. n.), lăsându-se mai întâi să declare tot ce știu în legătură cu cauza, după care li se pun întrebările necesare”⁵.

2. Săvârșirea unei fapte antisociale implică o complexă împletire de raporturi între cei care, în diverse calități (invinuit sau inculpat, persoană vătămată, martori), au fost prezenți la comiterea ei, iar apoi, o dată declanșată activitatea de tragere la răspundere penală a făptuitorului, o multitudine de astfel de relații iau naștere între participanții la proces pe de o parte și organele judiciare pe de altă parte. Activitatea organelor judiciare presupune, așadar, repetate contacte, directe și indirecte, cu oamenii și cu activitățile lor⁶.

Într-adevăr, o seamă de activități efectuate în cursul cercetării și judecării pricinilor penale, cum ar fi, ascultarea invinuitului sau inculpatului, ascultarea celorlalte părți, ascultarea martorilor, confruntarea și prezentarea în vederea recunoașterii a unor persoane sau obiecte, presupun, în mod necesar, contactul nemijlocit dintre organele judiciare și persoanele care cu ocazia ascultării urmează a furniza informații în legătură cu infracțiunea săvârșită, în vreme ce alte activități, cum ar fi, de pildă, cercetarea la fața locului, percheziția etc. presupun un contact indirect cu fapte, acțiuni ale oamenilor astfel cum acestea s-au materializat în modificările produse la locul faptei sau în alte locuri aflate într-o anumită relație cu cel dintâi.

Contactul direct cu participanții la proces cit și contactul indirect, contactul cu activitățile desfășurate de aceștia, constituie sursa unor prețioase informații pentru organele judiciare. Dar, atît culegerea cit mai cu seamă evaluarea informațiilor obținute pe aceste căi impun, în mod necesar, cerința unei anumite pregătiri a organelor judiciare, a unor cunoștințe ce depășesc cadrul formației juridice propriu-zise. Într-adevăr, în materia ascultării persoanelor în procesul penal (activitatea cu cel mai ridicat indice de frecvență, căreia i se consacră cel mai mare volum de muncă, modul cel mai plastic de stabilire a faptelor, sursa majoră a informațiilor necesare aflării adevărului), orientarea politico-ideologică corespunzătoare a organului judiciar, complinită de o bună pregătire tehnică de specialitate, o logică sănătoasă⁷, cunoașterea temeinică a datelor cauzei nu reprezintă întotdeauna suficiente garanții pentru obținerea unor declarații conforme cu adevărul. Reușita efectuării acestei activități reclamă o cerință în plus: cunoașterea materialului uman, a omului, a legităților ce guvernează procesele sale psihice, care determină și explică acțiunile și atitudinile sale în infinita varietate și complexitate a relațiilor sale cu mediul, cu cei cu care vine în contact, implicit cu organele judiciare⁸. Dacă în materie de tehnică, criminalistica adaptează neconținut scopurilor sale realizările de vîrf (date,

⁵ *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1966*, Editura Științifică, București, 1967, p. 69.

⁶ Tiberiu Bogdan, *Importanța pregătirii în domeniul psihologiei judiciare*, în *Școala românească de criminalistică*, Ministerul de Interne, 1975, p. 125.

⁷ Tiberiu Bogdan, *op. cit.*, p. 124.

⁸ * * * *Tactica ascultării invinuitului, martorilor și minorilor. Prezentarea pentru recunoaștere*, Institutul de Criminalistică, 1958, p. 9 ș.u.

informații, tehnici de lucru), puse la îndemână de cele mai diverse ramuri ale științei și tehnicii, pentru a se asigura o înaltă eficiență activității de ascultare a celor ce compar în procesul penal, organele judiciare trebuie să facă apel la acea știință ce studiază legitățile activității psihice⁹, adică la cunoștințele de psihologie generală și, în mod particular, la acea ramură a psihologiei aplicate al cărei obiect îl constituie tocmai studiul modului de a se comporta al celor ajunși în fața organelor judiciare în calitate de învinuiți sau inculpați, persoane vătămate, martori.

Astăzi, mai mult ca oricând, investigațiile ce însoțesc cercetarea infracțiunilor nu pot fi efectuate cu mijloace alese la întâmplare, empiric, pe baza bunului simț juridic, cu observarea doar a acelor reguli pe care rutina le imprimă. Cercetarea infracțiunilor prezintă elemente ce o apropie în multe privințe de cercetarea științifică propriu-zisă. Într-adevăr, pentru a se sublinia complexitatea activității de stabilire a împrejurărilor săvârșirii infracțiunilor, a aflării adevărului în procesul penal, munca organelor judiciare a fost asemuită, nu o dată, cu cea a istoricului, a arheologului, a cercetătorului științific. Și, cum omul de știință, la cercetarea fenomenelor ce constituie obiectul său de studiu nu poate ignora datele științifice dobândite pînă în acel moment, tot astfel cei chemați la cercetarea infracțiunilor nu pot nesocoti — atunci cînd este vorba de activități care aduc în fața lor omul aflat într-o multitudine de determinări — datele puse la îndemână de acea ramură a științei care explică modul de comportare, atitudinea celor ce compar în fața organelor judiciare.

3. În declarațiile persoanelor — fie ale învinuitului sau ale inculpatului, ale persoanei vătămate sau ale martorilor — se manifestă, în mod necesar, un complex de particularități proprii fiecăreia, o sumă de trăsături psih individuale. Procesele specifice vieții psihice — senzații, percepții, memorie, gândire, emoții precum și acele însușiri ce conturează caracterul, temperamentul persoanei, cele legate de înclinații, vîrstă, experiență anterioară etc., nu constituie categorii abstracte. În fața organelor judiciare nu apare omul abstract, ci omul determinat, o personalitate care la producerea faptului la care a fost prezent s-a aflat într-o anumită situație, căci privite din punct de vedere psihologic declarațiile nu reprezintă altceva decît rezultatul interacțiunii tuturor particularităților și însușirilor personale ale celui ascultat¹⁰. Cu alte cuvinte, la necesitatea cunoștințelor de psihologie în general, se adaugă necesitatea unor cunoștințe oferite de o ramură a psihologiei aplicative — psihologia judiciară — al cărei obiect îl constituie problemele practice de ordin psihologic pe care le ridică viața judiciară¹¹.

Formarea declarațiilor persoanelor în procesul penal reprezintă un proces psihic de reflectare a realității obiective prin prisma subiectivității celui ce a perceput împrejurări legate de infracțiune sau de fap-tuitorul acesteia. De aceea, conducerea ascultării, obținerea declarațiilor

⁹ Al. Roșca (red.), *Psihologie generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1966, p. 16.

¹⁰ A. V. Dulov, *Puti isledovania professa formirovania svidetelskih pokazanii*, Minsk, 1970, p. 100.

¹¹ Fl. Ștefănescu-Goangă, *Prefață la psihologia martorului* de Alexandru Roșca, Editura Institutului de Psihologie al Universității din Cluj, 1934, p. IV.

și mai cu seamă evaluarea lor în ansamblul probelor presupun cunoașterea acestui proces de-a lungul întregii sale evoluții, din momentul perceptiv pînă în cel al comunicării faptelor în fața organelor judiciare.

Așa fiind, cunoașterea complexului mecanism de formare a declarațiilor persoanelor e cu neputință dacă pregătirea de specialitate a organelor judiciare nu este în mod fericit dublată de o temeinică pregătire psihologică. Astfel, după cum se știe, procesul de formare a declarațiilor persoanelor — fie că avem în vedere învinuitul sau inculpatul, persoana vătămată sau martorul — parcurge trei momente: momentul de recepție a informațiilor, cînd cel care ulterior va fi ascultat în fața organelor judiciare, vine în contact, prin mijlocirea organelor sale de simț, cu realitățile legate de comiterea unei infracțiuni, momentul stocării memoriale pentru un anumit interval de timp a informațiilor dobîndite, moment cîruia îi succedă cel al comunicării informațiilor memorate în fața organelor judiciare. Procesul psihologic de formare a declarațiilor participanților la procesul penal nu se desfășoară liniar ci este influențat de o seamă de factori psihici — gîndire, inteligență, reprezentări, sugestie, atenție, caracter, temperament, vîrstă, într-un cuvînt, în declarațiile persoanelor se reflectă întreaga personalitate psihică a celui ce percepe.

Pe baza cunoștințelor de psihologie organele judiciare vor putea cunoaște legitățile ce guvernează procesul de cunoaștere, astfel cum acesta se desfășoară în cazul unor participanți la infracțiune, deosebirile existente sub raportul însușirilor de percepție, memorare și reproducere, vor putea să deosebească declarațiile celor care deși animați de dorința de a face declarații exacte și sincere, mai presus de voința lor, comit inexactități, se contrazic, tocmai datorită proceselor psihice proprii formării declarațiilor.

Tot astfel, cunoștințele de psihologie judiciară vor îngădui organelor judiciare să dezvăluie erorile ce se pot strecura în declarațiile participanților la proces, datorate unei multitudini de cauze de natură obiectivă și subiectivă ce pot influența asupra procesului de cunoaștere, să identifice sursa acestor erori, să le înlătore și să aprecieze exact în contextul celorlalte probe asemenea declarații.

4. Dar psihologia participanților la proces e determinată nu numai de aceste însușiri psihoindividuale, ci și de poziția lor procesuală, al cărei reflex îl constituie o seamă de manifestări, de atitudini quasi-tipice, un mod constant de a se comporta. Participarea la proces a unor din aceste persoane — părțile — e dictată de nevoia apărării unor interese proprii, pe cîtă vreme participarea altora — martorii — nu e legată, în principiu, de ideea apărării unor asemenea interese. Astfel, dominantă psihologică a celui ce a săvîrșit infracțiunea este tendința de a se sustrage de la răspundere penală. Această perspectivă îi determină întreaga conduită în fața organului judiciar, întreaga psihologie, materializată, de regulă, în tot felul de încercări de a nu recunoaște fapta săvîrșită sau de a prezenta astfel faptele încît să-și creeze o situație mai ușoară. Tot astfel, proprie psihologiei celui ce a suferit de pe urma infracțiunii — fie că prejudiciul e de ordin fizic, moral sau material — este tendința de supradimensionare a consecințelor infracțiunii, din dorința de răzbunare sau din dorința de a obține o reparație care să depășească întinderea prejudiciului real suferit. În fine, martorului, atît de

bună cît și de rea-credință îi e proprie o anumită psihologie datorită unui întreg șir de cauze legate fie de factorii obiectivi contextuali percepției, memorării sau reproducerii sau determinată de factori inseparabil legați de purtătorul informației.

Cunoașterea de către organele judiciare a psihologiei participanților la proces, determinată de poziția lor procesuală, va permite acestora selectarea celor mai adecvate procedee tactice, aplicarea lor nuanțată, diversificată, impusă de poziția pe care se situează. Așa fiind, unele vor fi procedeele tactice cu observarea cărora trebuie efectuată ascultarea învinuitului sau inculpatului, părții vătămate sau martorilor de rea-credință, altele trebuie să fie procedeele tactice de ascultare a celor de bună-credință.

Fără a fi omniat, decît în parte, aspectele sub care apare necesară cunoașterea de către organele judiciare a datelor de psihologie în general, a celor de psihologie judiciară în particular, să mai reținem și următorul aspect: aprecierea declarațiilor, desprinderea din întreaga conținut a celor ascultați a așa-numitelor simptome considerate înscrise ale bunei sau relei-credințe, impun cerința complinirii pregătirii de specialitate a organului judiciar cu o temeinică cultură psihologică, căreia trebuie să i se alăture acea subtilă intuiție, acea însușire de fin analist, de fin observator, indispensabilă celui chemat să desprindă anumite semnificații din comportamentul, nu o dată înșelător, al participanților la proces.



ON THE IMPACT OF PRESENT-DAY INTERNATIONAL
RELATIONS ON THE FORMATION AND EFFICIENCY
OF THE RULES OF INTERNATIONAL LAW

BY

CONSTANTIN ANDRONOVICI

There exists an obvious interdependence between the evolution and content of the international relations and the content and efficiency of the rules of international law. Their influence is mutual, the international law, in its turn, being able to influence, in one way or another, the evolution of the international relations.

The existence of some periods of international détente, when the relations between the centres of international power were blurred by a larger and larger participation of all states in the international problems, facilitated the regulation of some large fields of international relations by means of a number of rules of international law.

The period between 1960—1970, distinguished as the beginning of the international détente, witnessed an easier and more fertile settlement — through the rules of international law — of the international relations of common interest. For example, during this period, there were performed the following: the consolidation of the diplomatic law and consular law; the appearance of the first rules of outer space law, the conclusion of the first treaties which tried to put an end to the proliferation of arms race and its noxious effects as well; the development of a legal framework which enabled the emancipation of numerous peoples and nations by their access to independence and, consequently, the appearance of numerous subjects of international law; the beginning of the conference on the sea law which, finally, adopted new rules of international law in this domain.

On the contrary, the period between 1950—1960 and that from 1979 onwards were distinguished, unfortunately, by tension and distortion of the international relations and influenced the quantitative as well as qualitative evolution of the rules of international law.

The entire international activity of the Socialist Romania and its President has always emphasized the complex and serious character of the present-day international situation. The deep analysis of the evolution of the present-day international relations has made both our party and state come to the conclusion that it is imperatively necessary that the actual situation should be surpassed because the state of tension and mistrust existing today is of a nature to influence peace and security, to affect considerably the development of all states, of the world itself.

The heterogeneous character of the present-day world may, of course, justify apparently the actual state of de facto existing in the

international life. But, at the same time, the growing interdependence of the present-day world represents an objective factor which pleads and argues, beyond doubt, for the necessity of some relations of solidarity and co-operation between nations and states, a sine qua non for peace safeguarding and the existence and development of the human society on the whole.

The volume as well as the complexity of the present-day international problems exclude the possibility of solving them lastingly and equitably only by a group of states and within a restricted framework.

As it was observed¹, the present-day international situation and, consequently, the characteristic feature of the international relations, are determined by the inequality between states on one hand, and the lack of an international centre of power (similar to that of the State) on the other hand, a fact which facilitates the tendency of the great powers to concentrate power into their hands and use it according to their interests.

But, at the same time, we must mention the fact that the great social and national revolutionary changes altered the ratio of forces in the world. The socialism became a huge international force, the countries of Africa, Latin America and Asia „grouped together and became an independent factor in the world system“².

And yet, the existence of some centres of power in the international life cannot be ignored today for they may influence the evolution of the international relations and, as a consequence, the content and efficiency of the rules of international law.

But it is admitted today a dispersion of the centres of power, especially under the impact of the economic factors. Thus, besides the USA, USSR and China, other two powers are mentioned: Western Europe and Japan, these two representing the share their economic power has in their qualification as such.

It is also considered that the appearance, in 1973, of the „77 group“ as an expression of the organization of the developing countries represented, in fact, the birth of a new political factor³.

As to the long-term share the developing countries have in the international relations, it has been stated that they, „have key-trumps in the game of power in the next decade“⁴.

It is also underlined the power the socialist countries have in the international relations, especially as a result of the substantial growth of their economic, political and military power. But the coordinates of their foreign policy as well as the finality of this policy are entirely different from those of the other states, excepting, maybe, the developing countries whose desiderata are, to a great extent, shared and supported by the socialist countries.

But naturally, for those who are not concerned with the details of the political international relations, the military factor is the one holding attention in qualifying the powers and the centres of power.

¹ S. Brucan, *Dialectica politicii internațională*, Dacia, Cluj-Napoca, 1985, p. 98.

² *Idem*, p. 99.

³ C. L. Sulzberger, *Third World's Trumps*, in "New York Times", the 10-th of September 1973 (cf. S. Brucan, *op. cit.*, p. 11).

⁴ *Ibidem*.

It is real but only apparent because it is the economic factor which gives finally military power.

Today the political and economic means are mainly used in exerting the power in the international life, the military force being made use of — unfortunately — when the former ones lead to no result.

It is evident that the international system can not act any longer on the basis of the old relations in which the international order is held by a small group of states and the large and complex world problems may be solved equitably and lastingly.

This system of power is still maintained because it is the effect of a situation which cannot be surpassed yet : the inequality between states and nations. Today, there are unfortunately small and large, weak and strong, under-developed and developed, poor and rich states in the international community and the profound differences and gaps facilitate the existence of power as an important factor of the international relations having deep implications on the formation, existence and efficiency of the rules of international law.

Hence, there is an obvious interdependence between the content and evolution of the international relations and the content, evolution and efficiency of the principles and rules of international law. This fact is better understood if we think that today the main way in which the rules of international law are formed is the conventional one, the international treaty winning an indisputable authority.

The interdependence we are referring to is more evident in the negotiation and execution of the multilateral treaties because, in the bilateral ones, the contradictory interests, which appear sometimes as irreconcilable, may harmonize as only two partners are concerned.

The influence of the international relations on the rules of international law is manifest both in the process of negotiating, signing and ratifying of the multilateral international treaties and in the process of accomplishing their stipulations.

The negotiation of the treaties and the working out of the rules of international law is a laborious process during which special efforts are made in order to find unanimously accepted solutions. In this process in which different interests are put face to face, in fact particular values of the international relations are involved : peace, security, co-operation.

In this ample process of negotiation of the rules of international law we can notice two trends, the determinant influence of some relations of détente and trust during which a real wish for co-operation is made manifest, and some relations of tension, of using the threat, of ignoring the interests of their partners of negotiation, of an unjustified and dangerous exacerbation of their own interests, respectively.

The evolution of the international relations after the World War II gives us numerous examples of this kind. Let us remember that, between 1950 and 1960, few multilateral and bilateral international agreements were concluded and that we experienced, on the basis of some relations of conflict and tension, a period of stagnation of the international law and a violation of its rules.

After 1960, when a certain détente began to appear due to the changes in the international life — especially the appearance of numerous subjects of international law — we witnessed a greater adhesion

of the states to the negotiation of some international treaties, to the settlement of new relations of international law or to new regulations replacing the extant but anachronical ones.

In this period there operated interests concerning the zones and spheres of influence, it was recorded the impact of the relations between the great powers in the process of settlement. The 1963 Treaty regarding the prohibition of the atomic tests in the three media and the 1968 Treaty concerning the non-proliferation of the atomic weapons are eloquent in this direction.

But, in the same period, we witnessed the negotiation of some important treaties : the 1961 and 1963 Conventions on the Diplomatic Law and Consular Law, the 1969 Convention on the Law of Treaties, the Treaty on the Exploration and Use of Outer Space, etc.

Due to the same atmosphere of détente, it was also possible, under the auspices of the U.N.O., to start the negotiation of some new regulations in the field of the sea law. It is true that the negotiations lasted almost ten years because of the high difficulty of the aspects that made their object. The confrontations between the existing centres of power were visible in the process of negotiation taking place within the Third Conference on the Sea Law. The relations between the great powers, on one hand, and the relations between the developing and developed countries, on the other hand, left their mark on the way of carrying on the negotiations regarding some very important aspects such as the exploration and use of the seas and oceans as well as of their resources by all the states, equitably.

These relations also influenced the process of signing and ratifying the Convention of the Sea Law. It was signed by over 120 states, that is the quasiunanimity of those taking part in the negotiations, but it was not signed by the U.S.A. and other Western developed countries, dissatisfied with some provisions of the Convention which, in fact, mirrored the interests of the developing countries as well as those of most of the world states. The Convention did not come into effect — almost four years passed since it had been signed — because it was not ratified by the number of states stipulated in the text of the Convention.

Though the negotiation of some treaties was sometimes done very quick, with a rigorous execution and observance by the participants, later on the evolution of the relations between them stopped the efficiency of the provisions stipulated by these agreements. Such an argument — and not the only one — may be the situation of the Russian-American agreements SALT.

Finally, the execution and efficiency of the rules of international law are closely connected with the nature of the relations between the participants in the treaties that stipulate them. Sometimes the faulty wording of some agreements, at the first sight a result of some misses, in fact an effect of the relations between the participants, is the main cause favouring their eludation or violation. The 1967 Outer Space Treaty is, unfortunately, not the only one example of this kind.

The periods of tension were also accompanied by the eludation of the international treaties or even by their violation. We can exemplify again with the provisions of the outer space agreements. This domain

of the international relations is largely influenced by the ratios of power, the impact of the political, military, strategical and even economic factors. These aspects can be observed not only in the process of negotiating the agreements with regard to outer space, the content and wording of their provisions but also in their execution.

The international détente which began a short time after the 1962 Cuban crisis, facilitated the conclusion of some important military and strategical agreements with implications on the political international agreements.

These successes in the field of the regulations of international law created the conditions, after long negotiations under the auspices of the U.N.O., to realize the first international documents regarding the exploration and use of outer space, a process lasting till 1979. Thus, the détente which accompanied the evolution of the international relations, especially during 1969—1976, hurried the process of working out the rules of outer space. It is true that many of these rules mirrored the ratios of power existing in that period, especially the relations between the U.S.A. and U.S.S.R., even if they were „in essence bilateral arrangements between the principal space users“⁵. This reality was facilitated by the experience the two states had already in outer space activity, on one hand, and by the lack of interest in this domain of the other states, on the other hand.

What happens today in outer space means a violation of the provisions of the 1967 Outer Space Treaty. Both the tests performed with space weapons and the future projects ignore and elude flagrantly the rules of international law which the authors of such tests and projects had signed.

The tests carried out by the U.S.A. in realizing the much commented upon American programme „Strategic Defence Initiative“ (SDI) represent a violation of the international treaties, better said a violation of the rules we already referred to, as an expression of the behaviour of a great power that the U.S.A. have always exhibited and practised.

The American scientist Richard L. Carvin showed the character of the SDI, its baneful influence on the stability of the treaties and the observance of the principles and rules : „If all these were done according to the theoretical data, a foolish arms race would open between the two superpowers. And in the U.S.A. there are many people who want this thing“⁶. If the researches for the SDI go on — the American scientist underlined — we shall record shortly the end of some fundamental treaties because the tests for the space shield (SDI) are contradictory to their spirit.

Romania's consistent standpoint concerning the disarmament, and above all the nuclear disarmament, has also in view the use of outer space for exclusively peaceful purposes.

Outer space is free for exploration and by all states, the space activities must be carried out for the benefit of all countries and shall be the province of all mankind. Of course, „states have equal rights of access to and use of outer space, but the principle does not assure

⁵ J. E. S. Fawcett, *International Law and the Uses of Outer Space*, Manchester University Press, 1968, pp. 15—16.

⁶ Interview in „Rinascita“ (cf. „Lumea“, no. 35, 28-th of August, 1986).

to them equally the economic resources and technological means of exercising those rights or the benefits to be derived from them⁷. But this situation does not affect the content of the principles and rules existing in this direction, as it was stated.

The possibilities offered by outer space are huge. Its exploration and use, on the basis of large co-operations by excluding it from the domain of armaments, would bring today — in a world confronted with acute aspects especially with those concerning its resources — great advantages. The use of the satellites in different fields proves the utility of a peaceful co-operation in using outer space for the benefit of all mankind. The results obtained by means of such satellites in different fields : meteorology, navigation, teledetection, television, make us speak about the peaceful exploration and use of outer space not only from the point of view of the expences but also in point of the profitability of these space activities.

More than that, ignoring the precarious political relations in certain periods, the co-operation in using the satellites, at least in certain domains, was performed without any important multilateral agreement in these directions.

Thus, both the formation and the application of the rules of international law are closely related to the nature and content of the relations between their authors — the states. Therefore, bringing back the international détente is of a nature to create an atmosphere favourable to the quantitative and qualitative development of the rules of international law.

⁷ J. E. S. Fawcett, *op. cit.*, p. 5.

I. P. FILIPESCU, *Dreptul familiei*, Univ. București, 1985, 659 p.

Cursul de Dreptul familiei publicat de prof. dr. doc. I. P. Filipescu se înscrie în cadrul celor mai valoroase lucrări din domeniul dreptului familiei apărute în ultimii ani.

Autorul scoate în evidență, încă de la începutul lucrării, importanța reglementării relațiilor de familie în țara noastră. Familia reprezintă celula de bază a societății, care a cunoscut o evoluție ascendentă în raport cu evoluția relațiilor de producție din societate. În cadrul acestui titlu din curs, sînt analizate problemele care se referă la caracterul istoric și de clasă al relațiilor de familie. Și tot în cadrul acestui titlu este analizată noțiunea sociologică și cea juridică de familie. Autorul definește noțiunea de familie în sens sociologic, arătînd că aceasta cuprinde „grupul de persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie care se caracterizează prin comunitate de viață, interese și intrajutorare”. În sens juridic, familia este definită ca fiind „grupul de persoane între care există drepturi și obligații și care izvorăsc din căsătorie, rudenie sau din relații asimilate cu relațiile de căsătorie sau rudenie” (p. 6).

În privința noțiunii de familie în sens sociologic, în curs este citată lucrarea *Sociologia familiei*, publicată la Universitatea din București în 1983 de autorii A. Stănoiu și M. Voinea, care susțin că familia desemnează „grupul social realizat prin căsătorie alcătuit din persoane care trăiesc împreună, au gospodărie casnică comună, sînt legați prin anumite relații natural biologice, psihologice, morale și juridice și care răspund unul pentru altul în fața societății” (p. 6). Această definiție care este citată în curs reprezintă opinia împărtășită de autorii mai sus menționați. Observăm că definiția cuprinde o serie de trăsături care nu sînt elemente esențiale pentru definirea noțiunii de familie. Dacă în definiție se arată că „familia este grupul social realizat prin căsătorie”, nu mai este necesar să menționăm că soții au „gospodărie comună”; este de la sine înțeles că persoanele care sînt căsătorite legal au o gospodărie comună, chiar dacă trăiesc despărțiți în fapt, întrucît C.F. reglementează în art. 30 regimul bunurilor soților ca un regim legal, unic și obligatoriu. În privința ultimei părți din definiție, care se referă la faptul că „membrii familiei răspund unul pentru altul în fața societății”, avem rezerve, întrucît în dreptul nostru nu există răspundere pentru fapta altuia decît în cazuri limitativ prevăzute de lege, cum ar fi răspunderea părinților pentru faptele copiilor minori sau a comitenților pentru prepușii lor. Între ceilalți membri care fac parte din familie, nu există o răspundere unul pentru altul, s-ar putea cel mult vorbi de o răspundere morală, care nu ne interesează din punct de vedere juridic.

Tot în acest titlu, este făcută o caracterizare generală a relațiilor de familie, cu implicații deosebite în privința relațiilor de familie în orînduirea socialistă. De asemenea, sînt analizate noțiunea și principiile generale ale dreptului familiei, făcîndu-se delimitarea între obiectul dreptului familiei și obiectul celorlalte ramuri de drept. Este subliniat că dreptul familiei ca ramură a sistemului nostru de drept reglementează raporturi sociale care izvorăsc din căsătorie sau rudenie sau din relații asimilate cu acestea. Astfel de relații sînt cele care se nasc între cel care a luat spre creștere și educare un copil fără a înlocui formele legale de înfiere sau relațiile dintre foștii soți.

În lucrare sînt tratate în continuare problemele privind încheierea căsătoriei, efectele căsătoriei cu privire la relațiile personale și patrimoniale dintre

soți etc. Autorul subliniază aici deplina egalitate dintre toți în privința raporturilor personale și patrimoniale. În legătură cu raporturile patrimoniale, este analizată prezumția de comunitate care există între soți în timpul căsătoriei, precum și caracterele regimului comunității de bunuri.

Desființarea căsătoriei este analizată sub multiple aspecte, cum ar fi: cauzele de nulitate a căsătoriei, nulități absolute și nulități relative, scoțându-se în evidență derogările de la dreptul comun, în sensul că în dreptul familiei — spre deosebire de dreptul comun — nulitățile absolute pot fi acoperite.

Încetarea și desfacerea căsătoriei constituie o temă interesantă în cadrul cursului. Autorul face distincție netă între cauzele de încetare, care sînt obiective și nu depind de voința părților, și motivele de divorț, care sînt subiective și depind de voința soților. În acest context este subliniat caracterul excepțional al divorțului în legislația noastră, instanțele fiind obligate să analizeze profund motivele care duc la desfacerea căsătoriei, în special în cazul existenței copiilor minori. Instanța nu va putea desface căsătoria decît în cazurile cînd relațiile dintre soți sînt grav și iremediabil vătămăte, încît continuarea căsătoriei este imposibilă pentru cel care cere desfacerea ei.

Rudenia și afinitatea constituie o parte importantă din curs, alături de filiația față de mamă și filiația față de tată (din căsătorie și din afara căsătoriei). Este pe larg analizat principiul asimilării depline a copiilor din afara căsătoriei cu copiii din căsătorie, principiu specific dreptului familiei socialist. Totodată, este analizată și situația legală a copilului.

Infierarea este analizată ca un izvor al rudeniei civile, asimilată cu rudenia de sînge. Autorul scoate în evidență și în acest titlu principiul fundamental care stă la baza infierii, și anume interesul infiatului. Totuși, în acest domeniu trebuie avut în vedere, uneori, și situația infietorului aflat în nevoie și neglijat de infiatul ajuns la majorat.

În ultima parte sînt tratate obligația legală de întreținere și ocrotirea minorului. Aici sînt analizate principiile care stau la baza obligației de întreținere, în special cel al solidarității familiale, cît și caracterele generale ale obligației de întreținere. Ocrotirea minorilor este considerată un principiu fundamental care stă la baza dreptului familiei socialiste.

Cursul se bazează pe o bogată bibliografie, cît și pe o practică vastă a instanțelor noastre în domeniul relațiilor de familie. Materia este tratată cu deosebită claritate, fiecare instituție este analizată aprofundat, cu argumente teoretice și practice interesante. Cursul prezentat se ridică la nivelul celor mai înalte exigente, făcînd dovada unei deosebite probități științifice, constituind în același timp un instrument deosebit de util pentru cunoașterea dreptului familiei de către studenți și practicieni.

Gh. Piticari

DETLEF LIEBS, HANNES LEHMANN, PRAXEDIS MÖHRING, GALLUS STROBEL, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*. Vierte überarbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1986, 278 p.

Autorul cărții, Detlef Liebs, este profesor la „Albert-Ludwig” Universitățile din Freiburg im Breisgau unde predă concomitent Dreptul roman, Dreptul civil și Istoria dreptului privat modern (*Neuere Privatrechtsgeschichte*).

Cartea conține mai mult de 1600 de reguli de drept și maxime juridice în textul original și traducere, cu explicații scurte. S-au ales din comoara de texte vechi cu deosebire regulile care au încă legătură cu instituții în vigoare. Cu ocazia acestei de a patra ediții, cartea a fost revăzută pe de-a-ntregul. Au fost elucidate, de exemplu, originea unor reguli cu ajutorul glosei; s-au precizat unele formulări (la traduceri). Autorul a folosit observațiile făcute de recenzentii edițiilor anterioare (H. Schmitz și Thomas Heck). La sfîrșitul cărții se găsesc mai multe table: tabla de numele celor care au formulat regulile sau maximele (dacă sînt cunoscuți) sau ale celor prin care regulile sau maximele au ajuns la noi; tabla de edițiile din care s-au luat regulile sau maximele; tabla alfabetică, după cuvintele latine, a regulilor și a maximelor încorporate în carte; un registru de materii la care se referă regulile și maximele (în limba germană); tabla de legi moderne la care trimit explicațiile, legi cu care regulile sau maximele în limba latină au legătură (de ex., se trimit la articole din Codul civil german, B.G.B. sau din Codul civil austriac din 1811, A.B.G.B., cît și la numeroase alte legi, în

care textele exprimă vechile reguli sau maxime formulate în imperiul roman sau în cursul evului mediu). La fiecare regulă se arată și articolul de care se leagă sau unde se găsește regula sau maxima. În note găsim o bogată bibliografie a lucrărilor moderne de același fel (p. 9 și 10), începând din 1586, a lui Johann Baptist Nicolai, *Regulae iuris tam civilis quam pontificii*, Frankfurt am Mein, până la lucrări din 1979. O notă la pagina 12 și 13 despre lucrările sau articolele consacrate regulilor și maximelor latine. Este de menționat că autorul a inclus numai regulile și maximele care mai au încă o anumită importanță în viața juridică; el a lăsat deoparte cele care nu mai prezintă nici un interes, de exemplu, cele care se referă la sistemul clasic de acțiuni romane sau care țin de modul de viață medieval sau amintesc de modul de gândire mult apus, cum ar fi maximele care privesc privilegiile din evul mediu. Ca metodă de lucru, amintim că autorul a luat numai propoziții întregi și nu cuvinte sau expresii izolate: el n-a dorit să întocmească un *vocabular juridic*, ci o culegere de reguli și maxime exprimate în latină. A ales de asemenea regulile care au dovedit o viață lungă. Foarte important de reținut este că autorul nu consideră regulile și maximele redacte valabile peste timp. El este perfect conștient de faptul că dreptul ca și realitatea socială pe care o îmbracă, pe care o „ordonează”, este în perpetuă mișcare; că dreptul exprimă condițiile materiale de viață; că regulile și maximele din volum nu se potrivesc tuturor sistemelor de drept, tuturor timpurilor sau societăților, ci aparțin unei anumite societăți (p. 11); că ele sînt istoricește condiționate. Multe din regulile și maximele formulate lapidar au fost destinate învățămîntului juridic în evul mediu, dar s-a păcat de la textele din *Corpus iuris civilis* sau din alte izvoare. Traducerea textelor latine s-a făcut într-o limbă modernă.

Lucrarea profesorului Detlef Liebs, Praxedis Möhring, Hannes Lehmann și Gaius Strobel unește în aceeași carte o ediție savantă a regulilor și maximelor de care am vorbit, ca un excelent manual la îndemîna oricărui om de cultură. Ea este o lucrare de erudiție de cel mai bun nivel și constituie o desfătare pentru orice om informat care dorește să cunoască mai mult din această lume veche și în același timp mereu nouă.

Mihai Jacotă

GENEROSO MELILLO, *Il Negoziio bilaterale romano. „Contrahere” e „paciscere” tra il primo e il terzo secolo. Lezioni, seconda edizione*, Napoli, 1986, 234 p.

În secolul trecut, precum și la începutul secolului nostru, pînă nu de mult, romanistica tradițională situa în centrul atenției, dintre toate actele juridice bilaterale, numai contractele. Lucrul era ușor de observat din locul larg ocupat în manuale sau în literatură în general de contracte, în comparație cu locul modest lăsat pactelor. Mai de curînd, autorii au constatat că raporturile sociale pe care le satisfăceau contractele erau destul de puține la număr și, pentru a înțelege mai bine viața juridică romană, au început să aprofundeze celelalte figuri juridice care îndeplineau funcțiile contractelor, fără a fi contracte. Privite din acest nou punct de vedere, textele ne arată că sistemul contractelor era completat cu un număr de figuri juridice, care erau acte juridice bilaterale sau, cu un termen uzitat, pacte. Mai recent, s-a produs un reviriment. În primul rînd, dar din alt punct de vedere, Valentin-Al. Georgescu cu *Essai d'une théorie générale des leges privatae*, Paris, 1932, apoi, cu *Causa, contractus, conventio, contribution à la théorie générale du contrat en droit romain, ou Le mot causa dans le latin juridique. Introduction à la théorie générale de la pacte juridique en droit romain*, toate în *Etudes de Philologie juridique et de droit romain, I, Les rapports de la philologie juridique et du droit romain*, Paris-București, 1939, mai apoi, G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, Torino, cu edițiile succesive din 1945, 1950 și 1963; A. Magdelain, *Le consensualisme dans l'edit du préteur*, Paris, 1958; Generoso Melillo, cu lucrarea pe care o recenzăm și alții și-au concentrat atenția asupra actelor juridice bilaterale (pacte) care întregeau sistemul contractelor, arătînd imposibilitatea în care se găseau oamenii de afaceri de a se sprijini numai pe contracte, limitate și tipizate, care acopereau numai o parte a relațiilor care se legau între indivizi. În ce privește „tipizarea” contractelor (autorul insistă asupra fenomenului și termenul revine frecvent sub pana sa), un examen mai atent al textelor ar sugera că nu atît contractele erau puternic tipizate, cît acțiunile care le sancționau. Astfel, pe vremea lui Gaius se discuta dacă

emptio-venditio se încheie pe bani, *pecunia numerata*, sau dacă nu cumva prețul putea consta într-un lucru sau un serviciu? (Gaius 3, 140—141: *valde quaeritur*). *Locatio-conductio* se încheie numai pe bani, *merces*, sau se putea da un lucru în schimb sau o prestație (Gaius 3, 142)? Pentru unii juriști, intra în *venditio* și schimbul, *permutatio*, pentru alții însă schimbul era exclus din vânzare și nu era sancționat cu o acțiune civilă. Controversa a fost tranșată abia de Iustinian. Contururile juridice ale vânzării nu erau deci strict delimitate, determinate. Conceptele de vânzare și locație nu erau atât de complet elaborate la epoca clasică pentru a putea vorbi despre tipizare, cu atât mai puțin despre o tipizare puternică. Totuși, în raport cu alte figuri juridice ele se prezentau relativ avantajos. Acțiunile *empti*, *venditi*, *locati*, *conducti* ca și altele, erau în schimb puternic tipizate. Rămânea ca juriștii, într-un caz sau altul, să stabilească cînd trebuia dată acțiunea și în ce condiții de fond decurgînd din natura operației. Un alt exemplu de acțiune puternic tipizată îl constituie acțiunea civilă incertă (*actio civilis incerti, condictio incerti*) a cărei formulă se găsește în Gaius 4,11, 4,43, 3,131. Dacă acțiunea civilă incertă era puternic tipizată, în schimb, operațiile pe care ea era chemată eventual să le sancționeze erau fără contur, neprecizate și numai reflexia juriștilor putea să le precizeze ulterior. În privința operațiilor pe care acțiunea civilă incertă ar fi putut să le sancționeze era controversă. În unele chestiuni, juriști ca Iulianus sau Celsus nu acordau acțiunea civilă incertă pentru pactele *do ut des* și *do ut facias* care nu intrau în categoriile de contracte cunoscute de dreptul civil. Aristo acorda acțiuni civile incerte pentru pactele *do ut des* și *do ut facias*, dacă aveau o „causa”, iar Mauricianus acorda acțiuni civile incerte chiar pentru pactele *facio ut des* și *facio ut facias*, dacă aveau o „causa”. A. Magdelain a pus în adevărata lumină edictul *de pactis* („*pacta conventa quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebis scita, senatus consulta, decreta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta fuerunt, servabo*”): voi sancționa pactele convenite care nu vor fi fost făcute cu dol, nici împotriva legilor, plebiscitelor, senatus consultelor, decretelor și edictelor împăraților, nici în fraudă uneia din părți). Cum constată Magdelain, în practica edictală numai acțiunile pretorieni sînt anunțate (sau alte mijloace bazate pe puterea de a comanda a magistratului), dar nici o excepție nu este precedată de un edict (în sensul restrîns al cuvîntului sau clausulă). Cu totul singular și inexplicabil, excepția de pact convenit este anunțată de un edict. Edictul emfatic al pretorului, remarcă Magdelain, debutează în gol: *pacta conventa... servabo* nu se referă decît la pactele *de non petendo* pe care le sancționează cu o excepție. După Magdelain, edictul *de pactis* preceda la început și anunța un important ansamblu de mijloace juridice printre care acțiunea *empti*, *venditi*, *locati*, *conducti*, *pro socio* și altele, precum și excepția de pact convenit care sancționa pactul care stîngea o pretenție sau un drept. Acțiunile *empti*, *locati* și celelalte ar fi fost la început pretorieni (A. Magdelain) și s-au transformat în acțiuni civile, fără să știm cînd a avut loc evenimentul (la finele sec. I e.n.?) și în ce condiții. Mai apoi, edictul pretorului a avut o istorie zbuciumată. În cursul timpului, fără a avea amănunte în această privință, mijloacele juridice care erau anunțate în edictul *de pactis* au fost trecute în alte părți ale albumului, așa încît *pacta conventa...* a rămas izolat și spre finele secolului al II-lea și începutul secolului al III-lea e.n. părea a se referi numai la excepția de pact convenit. În timpul lui Cicero și Seneca (sec. I e.n.) pactele erau încă considerate ca un important izvor de obligații, ca o categorie juridică destul de generală (discuția opiniilor lui Magdelain, în Mario Talamanca, *La storia dell' „edictum de pactis”*, în: „Labeo”, 6, 1960, p. 278; alte rașenzii: U. Brasiello, „Studia et documenta historiae et iuris”, 25, 1959, p. 465; „Burdese”, IVRA, 10, 1959, p. 207; Amirante, „Buletino dell Istituto di diritto romano”, 63, 1960, p. 297; Archi, *At praetor: pacta conventa servabo, Studio sulla genesi e sulla funzione della clausola nell'edictum perpetuum*, în: „Festschrift Lübtow zum 80 Geburtstag”, Berlin, 1980 = F. Scritti di diritto romano, I. Milano, 1981, p. 480). Mario Talamanca și a.ți autori nu iau în considerare texte'e din Cicero și Seneca pentru diverse motive. Vor fi avut Cicero și Seneca o altă viziune decît juriștii asupra realităților? Era vorba despre chestiuni controversate, pentru care mai apoi s-a ajuns la un consens? Cicero și Seneca ar reprezenta o altă opinie care n-a avut cîștig de cauză? Atît aplicarea dreptului roman, cît și știința au beneficiat de existența unor cadre rigide, dar sigure, care se impuneau autorităților, cît și particularilor. Aceste cadre constituite din principii, instituite și reguli au asigurat o armătură solidă pe care s-a putut sprijini practica, cît și știința, pentru a înlătura aprecierea arbitrară a situațiilor din partea autorităților, a judecăto-

rilor. Cadrele constituiau o pavăză care ocrotea pe cetățeni împotriva bunului plac, a abuzurilor autorităților vremii. Aprecierea mai rezervată a jurisprudenței de la finele republicii ar fi oglindit tocmai aceste scopuri? Melillo analizează *recepta*, *compromissum*, *pactiones et stipulationes* (care dădeau naștere la servituțile provinciale), pactul de *vendendo pignore*, convențiile dotale, explicînd de ce ele au rămas totdeauna în categoria pactelor (pactul de *vendendo pignore* în D.13, 7, 8, 4). Evoluția teoriei pactelor corespunde cu ceea ce știm noi despre doctrina prudenților: diversitate și multe ezitări (Van Oven, *A la recherche du droit romain classique*, „Revue internationale des droits de l'Antiquité”, 1956, p. 445—457). După părerea lui Van Oven, existența unei doctrine clasice omogene asupra oricărui subiect nu este decît o ipoteză de lucru. Trebuie să ne ferim de tendința noastră de a purifica și a armoniza textele ca să ajungem la o anumită „doctrină” clasică. Alături de ipoteza existenței unei doctrine clasice, trebuie să clădim ipoteza contrară a existenței unei pluralități de doctrine clasice, mai mult sau mai puțin individuale și chiar să admitem adesea absența totală a unei doctrine asupra unui punct oarecare.

G. Melillo are ideea pe care o apreciem justă de a îmbrățișa într-o lucrare de ansamblu, atît contractele, fenomenul „*contrahere*”, cît și cel „*pacisci*”; cartea sa se intitulează doar *Il negozio bilaterale*, actul juridic bilateral. În felul acesta, el ne oferă un tablou apropiat de realitate al vieții juridice și economice romane (aspect de care s-a ocupat autorul și în lucrarea lui *Economia e giurisprudenza. Contributo al lessico economico dei giuristi romani*, Napoli, 1978). Ansamblul operațiilor economice era satisfăcut de un complex de mijloace juridice care se combinau, cum este cazul cu pactele adăugate contractelor, cu pactele și stipulațiile care creau servituți provinciale, cu pactele care restrîng obligația inițială, cu pactul de *pignore vendendo* și altele. Cartea conține o analiză documentată și profundă a problemelor. Reținem analizele unor texte celebre și mult controverse ca D.19, 5, 15, Ulpianus 1.42 ad Sabinum; Gaius 3,91; D.50, 16, 19, Ulpianus 11 ad edictum. Este ceea ce noi am numi un curs aprofundat de drept roman, un curs care și-a propus o temă restrînsă, pentru a o putea explora convenabil în toate implicațiile sale. Cartea concepută astfel este în același timp o excelentă monografie care se înscrie printre cele mai bune lucrări consacrate problemei, aș spune, că astfel cum a fost pusă problema, ea n-a mai fost niciodată tratată. Autorul este un adversar al hipercriticii și sîntem de acord cu el în a evalua dintr-un punct de vedere mai constructiv textele pe care le avem la dispoziție.

Alături de contracte și în strînsă legătură cu ele, G. Melillo examinează *recepta*, *constitutum*, *compromissum*, *ius iurandum voluntarium*, *pactul de pignore distrahendo*, *pactele și stipulațiile*. Prin pact, spune autorul, se constituia dreptul real, iar stipulațiile prevedeau o *poena*, o amendă, pentru cazul cînd constituentul servituții se opunea la exercițiul dreptului real. La acestea, el adaugă: pactul de denunțare a sclavului fugit, *pactio ob indicium*, pactul care intervine eventual după o *novi operis nuntiatio*, prin care *nuntiatus* ulterior primește permisiunea de a construi. Melillo se ridică împotriva opiniei că pactele convenite ar fi numai extinctive de acțiuni sau de obligații, așa cum odinioară insistă Manenti (*Contributo critico alla teoria generale dei pacta secondo il diritto romano*, în „*Studii Senesi*”, 7, 1890, și 8, 1891, p. 3; idem, *Pacta conventa. Studio critico di diritto romano antico e classico*, ibidem, 31 (6 al seriei), 1915, p. 203 și urm.). Pactele dădeau naștere la obligații. Ele completau din timpurile vechi sistemul contractual roman care era restrîns. Nu putem spune pentru ce romanii n-au mers mai repede și mai departe cu teoria pactelor sancționate, pentru ce n-au ajuns la soluțiile din dreptul vulgar (unde orice pretenție licită și morală putea fi adusă în fața justiției). Recunoașterea pactelor *do ut des, do ut facias, facio ut des* și *facio ut facias* a intervenit tîrziu și s-a afirmat în reglementarea lui Iustinian, rămîinînd încă deoparte pactele nude. Nu sîntem prea bine informați despre ezitățile prudenților din secolele II și III în privința sancțiunii unor pacte, ezitări care rezultă din discuțiile purtate de Pedius, Aristo, Iulianus, Celsius, Mauricianus, în privința convențiilor care, avînd o „*causa*” ar intra în categoria contractelor. Au fost ele sancționate încă din epoca clasică cu acțiuni civile (*praescriptis verbis*, cu *praescripta verba*; termenul este din epoca procedurii formulate). Autorul este de părere să apreciem prudent prezența gloselor și interpolățiilor în textele clasice pe care le avem la dispoziție. Mi se pare exactă opinia lui Giffard, împărtășită mai recent și de H. G. Wolf, după care încă de la epoca clasică unele operații (*pacta*) avînd o *causa* au fost eventual sancționate în raport cu împrejurările (Giffard, *La „condictio” avec „taratio” et la „certi*

condictio", „Revue historique de droit français", 1936, p. 769—777; idem, *Le texte de Marcian sur la permutatio operarum*, în *Omăgiu Stoicescu*, București, 1940, p. 171—176; idem, *Sententiae Pauli 5, 6, 10 et 11*, „*interdicti actio*", în „Revue historique de droit français", 11 (1932), idem „*Precarium*", „*condictio incerti*" et „*actio praescriptis verbis*", în „*Studi Riccobono*", II, p. 272—281; idem, *Aestimatio taxatio, quod interest dans l'actio legis Aquiliae*, în „Revue hist. de dr. franç.", 12 (1933), p. 334. J. G. Wolf, *Causa stipulationis*, Wien, 1970, p. 156 urm.). Mai întâi, s-a dat o acțiune pretoriană, apoi, s-a propus o acțiune civilă *incerti, condictio incerti*, care, înainte de formulă, conținea niște *praescripta verba*, cuvinte care defineau izvorul pretenției reclamantului (*praescripta verba* ținea locul demonstrației din formulele de bună credință). De ce teoria contractelor n-a evoluat mai repede în secolele II și III pentru a cuprinde cât mai multe pacte? Păreră noastră este că teoria contractelor constituia un cadru îngust dar ferm, care dădea multă siguranță participanților la viața juridică. Nici acel cadru la care ne referim nu era în toate laturile sale la fel de bine conturat. Romanii nu cunoșteau un principiu al legalității. Dreptul privat era un drept cutumiar. Numai acel cadru rigid, îngust, tradițional, dar ferm, care se impunea autorităților ca și particularilor, constituia a armătură puternică împotriva bunului plac al autorităților, a șicanelor adversarului. Acel cadru, cu toate defectele lui, susținea toată construcția juridică, mai ales, în condițiile în care judecătoria (din *ordo iudiciorum privatorum*) nu erau obligați să cunoască dreptul. Ceea ce asigura aplicarea în practică a dreptului roman era controlul pe care-l exercitau juristii prin consultațiile pe care le dădeau la cerere, prin lucrările pe care le scriau, prin răspunsurile care emanau de la cancelaria imperială, prin formularele de acte juridice. Bineînțeles, explicațiile acestea trebuie înțelese în contextul lumii romane. În absența unui principiu al legalității, acel cadru rigid, precis, socotit invariabil (de fapt, era variabil, dar apărea imuabil, pentru că modificările interveneau greu și într-un interval lung de timp, așa încât ele nu mai erau simțite, iar, practic, echivala pentru indivizi cu o permanență care crea siguranță. Cadrele fixate se opuneau și ele modificărilor). Acest cadru afirmat, precis, rigid era ceva pe care particularul, ca și juristul puteau conta. În lumea greco-orientală, dimpotrivă, noțiunile labile, instabile, nesigure favorizau arbitriul autorităților și răpeau indivizilor previzibilitatea soluțiilor și stabilitatea situațiilor juridice.

Îmbinarea fericită, din partea autorului, a perspectivei contract-pact în interacțiune și completându-se reciproc apare în toate capitolele cărții: *Negotio bilaterale*, „*contractus*", „*obligatio*", cap. I; *Le strutture del negozio bilaterale*, cap. II; *Contrahere*", „*contractus*", „*conventio*", cap. III s.m.a.d. Autorul folosește termenul italian de „*contrattualita*", pentru a desemna fenomenul general, care excede cadrul contractelor, de încheiere al unor acorduri valabile.

Un termen de bază în lucrarea autorului este *negotium*, termen global care unifică toate figurile juridice de care ne ocupăm. *Negotium* este orice acord capabil să determine efecte reale sau obligatorii pentru părți. Trebuie să recunoaștem însă că elaborarea teoriei contractelor a avut un *mors sinuos*. *Negotium* (p. 20) este o situație gerată sau care va fi gerată voluntar, chiar de un singur personaj, ca în *negotiorum gestio*, în care titularul, *dominus*, beneficiarul consecințelor, ia cunoștință de gestiune. Despre *negotium* se vorbește într-o gamă largă de situații procesuale. *Negotium* a fost folosit alături de cuvîntul contract (*negotium contractus*) și într-o anumită măsură independent de contract.

Ne-a interesat foarte mult analiza pe care o face autorul textelor din Ulpian, cartea 4 ad edictum, în D. 2, 14, 7 pr. (la p. 177), în care Ulpian redă doctrinele lui Aristo, Iulianus, Celsus, Mauricianus, Ulpian ne referă discuția dintre Aristo și Celsus. Există un număr mic de acte juridice bilaterale *tipizate* (prin „tipizare” termen care revine frecvent sub pana autorului, se înțelege categorii juridice bine determinate, elaborate, invariabile, cel puțin aparent, care prezintă stabilitate și deci siguranță pentru iustițiabili. Convenția nesancționată de dreptul civil are uneori la bază o „causa”, prin care înțelegem o prestație îndeplinită cu scopul de a primi ceva în loc *do ut des* etc.). Convenția care are la bază o „causa” nu rămîne o simplă convenție (fără efect), ci se transformă într-un contract a spus Aristo (care a trăit în timpul împăratului Traian) discutînd în contradictoriu cu Celsus. O asemenea convenție spune Aristo este o „synagagma” și de aici se naște o obligație. Din textul lui Gaius (4, 131—136), din discuțiile dintre Pedius, Aristo, Iulianus, Mauricianus, aprobativ primite, dar nu prea convins de Ulpian, s-ar părea că au existat cel puțin două linii de tratare

a chestiunii și problema era departe de a fi transată. Ulpian a scris ad edictum sub Caracalla, după 212. În acest timp, în procesul extra ordinem și în provincie probabil își făcea loc ideea că orice pretenție licită și morală este sancționată. Mauricianus, într-o polemică cu Julianus, pentru o convenție *do ut facias* da aceeași soluție (îi-am dat pe Stichus, ca să eliberezi pe Pamfil; tu l-ai eliberat, dar Stichus a fost evins). În această speță, Iulianus a dat o acțiune *in factum*. Mauricianus este de părere că este suficientă acțiunea civilă incertă cu *praescripta verba*. Această operație ar fi o synalagma de felul celei indicate de Aristo. Din analiza condusă de autor rezultă că în secolul al II-lea chiar de la început, se simțea nevoia lărgirii cadrelor contractuale. Evoluția ulterioară a practicii „vulgare” o confirmă (E. Levy). Ideile exprimate de Pedius, Aristo, Mauricianus, acceptate de Ulpian, indică o linie de evoluție irezistibilă, deși notabile rezistențe există (Celsus, Iulianus). Poate opoziția la teoriile novatoare era mai puternică decât ne dăm seama: absența teoriilor novatoare la Gaius.

Știm sigur că la epoca clasică existau formule cu *praescripta verba* (J. G. Wolf, *Die Kondictionen des C. Sulpisius Cinnamus*, extr. din „*Studia et documenta historiae et iuris*”, XVXLV, 1979, p. 141: în tăblița cerată din documentul discutat, *prescriptio* sună: *ea res agetur de sponsione*. La ce o fi fost bună această prescripție? Wolf, după o minuțioasă analiză, ajunge la concluzia că prescripția mărginea dezbaterea la stipulația constatată de tăblița cerată. Prescripția aceasta apare pentru noi superfluă sau enigmatică pentru că nu știm exact la ce ar fi folosit.

Lucrarea lui Generoso Melillo, profesor la Universitatea din Napoli și titular al catedrei de „Instituțiuni ale dreptului roman”, ne oferă o viziune nouă despre modul în care realitățile sociale ale secolelor I—III s-au reflectat în gândirea juridică și ne pune de asemenea în contact cu o concepție nouă, profundă convingătoare după care *contractus*, *pacta*, *conventi*, *causa*, *obligatio* apar în strinsă legătură în serviciul vieții civile.

Mihai Jacotă



IOAN IAVORSCHI

1910—1986

La 10 septembrie 1986 a încetat din viață Ioan Iavorschi, profesor dr. consultant la Facultatea de Drept a Universității ieșene.

Născut la 14 ianuarie 1910, în Iași, a urmat cursurile școlii primare și apoi cele ale Liceului de Aplicație din orașul natal pe care l-a terminat în anul 1928. A absolvit cursurile Facultății de Drept din Iași, obținând diploma de licențiat în drept cu mențiunea „foarte bine”, în anul 1932, iar în anul 1939 titlul de doctor în drept, tot cu mențiunea „foarte bine”.

Profesorul dr. Ioan Iavorschi a desfășurat timp de peste 43 de ani o bogată activitate didactică, științifică și obștească, iar după pensionarea sa, în anul 1975, și-a adus o prețioasă contribuție la bunul mers al întregii activități din facultate în calitate de profesor consultant. Activitatea didactică a desfășurat-o în învățământul superior fiind încadrat, la 1 noiembrie 1934, preparator la Facultatea de Drept din Iași, la disciplina Legislație agrară și industrială. La 1 aprilie 1938 a fost promovat asistent, la 15 decembrie 1948, conferențiar, iar la 1 octombrie 1957, profesor titular. În perioada 1950—1955 a funcționat în calitate de conferențiar la Institutul de Științe Economice și Planificare din Iași, unde a predat cursul de Istorie a economiei naționale.

În îndelungata, bogata și rodnică sa activitate, profesorul dr. Ioan Iavorschi a îmbinat armonios munca didactică cu cea științifică și activitatea obștească cu cea profesională. Studenții și practicienii din domeniul dreptului, cât și știința dreptului socialist românesc au beneficiat de numeroase lucrări pe care profesorul dr. Ioan Iavorschi le-a publicat și din care cităm: cursul de *Dreptul muncii, partea generală și cel de Istorie a dreptului feudal scris al Moldovei și Țării Românești, Sistemul sancțiunilor disciplinare, Principiile noului sistem de retribuire a muncii, Rolul dreptului muncii în apărarea proprietății socialiste. Contractele de muncă încheiate cu absolvenții instituțiilor de învățământ superior, Colonizarea în România, Regimul succesoral al proprietății agricole în legislația română, Dreptul de preempțiune al statului la cumpărarea proprietăților rurale, Arendarea pământurilor rurale, Regimul juridic al muncii agricole în preajma născotei țărănești din 1907 etc.*

Deosebit de exigent cu sine, excelent cunoscător al izvoarelor de drept al muncii și de istorie a dreptului românesc, totdeauna bine orientat din punct de vedere politic și ideologic, cursurile predate, solid fundamentate științific, au fost urmărite cu deosebit interes de cei care le-au audiat.

În calitate de conducător științific la doctorat, din anul 1968, a îndrumat cu competență, răbdare și tact activitatea unui însemnat număr de doctoranzi, care au obținut titlul de doctor în Dreptul muncii. Meritorie este și activitatea obștească pe care a desfășurat-o profesorul dr. Ioan Iavorschi în cadrul Comitetului sindicatului din Universitate, al Comisiei de judecată, Asociației juriștilor, Comitetului Județean pentru Cultură și Educație Socialistă, cât și prin conferințele pe care le-a ținut și articolele prezentate la radio sau publicate în presa locală.

Îndrăgostit de profesia sa de educator și dascăl, se afla zilnic în facultate, îndrumând cadrele mai tinere și studenții, ceea ce i-au atras, din partea acestora, o binemeritată stimă și prețuire.

Generații întregi de studenți, formate cu pricepere, dăruire și multă căldură sufletească au învățat din exemplul strălucit al profesorului dr. Ioan Iavorschi nu numai cunoștințe de drept și morală, ci și omenia de care trebuie să dea dovadă fiecare jurist la locul său de muncă, pentru a fi oameni ai epocii pe care o trăiesc, adevărați constructori ai societății socialiste multilateral dezvoltate în patria noastră.

Prezent la toate manifestațiile didactice, științifice și obștești ale facultății noastre, profesorul căruia prin această modalitate încercăm să-i aducem un modest omagiu postum, a constituit și va rămâne un exemplu pentru generații de studenți cît și pentru toate celelalte cadre didactice.

Prin dispariția neașteptată a profesorului dr. Ioan Iavorschi, învățămîntul juridic și știința dreptului românesc pierd un reprezentant valoros.

Gh. Filip



