

De la „dreptul savant” la știința dreptului. O perspectivă epistemologică asupra cercetării în drept

Lect. univ. dr. Dana Diaconu¹

Facultatea de Drept Și Științe Administrative
Universitatea de Vest din Timișoara

Rezumat: Cercetarea în drept este un demers care a avut în decursul timpului motivații foarte diferite. De la degajarea, prin efort intelectual, a legilor naturale ale oamenilor (pentru a le transpune în legi pozitive, sau pentru a da un sens corect acestora din urmă) la crearea unei metodologii de gândire în drept sub forma unei teorii generale, valabile pentru întregul drept, cercetarea în drept a evoluat de la o fază pre-teoretică la una teoretică. Prima parte a prezentului articol a urmărit atent această evoluție. Ceea ce însă rămâne de stabilit, cu privire la natura actualei cercetări în drept, este dacă putem identifica un salt epistemologic, respectiv o schimbare de statut, o trecere de la nivelul teoretic (care nu este neapărat științific) la unul științific. A doua parte a articolului aduce în prim-plan câteva poziții epistemologice de factură pozitivistă care au creat cadrul și au fixat condițiile în care cercetarea în drept poate îndeplini rigorile cercetării științifice.

Resumé: La recherche dans le domain du droit est une approche qui avait des motivations très différentes, au fil du temps. Depuis l'identification, par un effort intellectuel, des lois naturelles des hommes (pour les « traduire » en droit positif, ou pour donner un sens correct de celui-ci) afin de créer une méthodologie du jugement en droit sous la forme d'une théorie générale, valable pour tout le droit, la recherche en droit a évolué de son statut pré-théorique vers une véritable théorie. La première partie de cet article observe cette évolution. Mais ce qui reste à être établie sur la nature de la recherche actuelle en droit, est de savoir si nous pouvons identifier un saut épistémologique, un changement de statut, un passage de la théorie (pas nécessairement scientifique) vers la théorie scientifique. La deuxième partie de l'article met en évidence certains théories épistémologiques de facture positiviste qui ont créé le cadre et ont déterminé les conditions pour que la recherche en droit puisse répondre aux rigueurs de la recherche scientifique.

Cuvinte-cheie: cercetare științifică, teorie, metodologie, fenomen juridic, observație, pozitivism juridic

1. Dreptul și cercetarea în drept. O primă problemă pe care o punem este dacă este necesar ca dreptul să fie o știință, sau dreptul, ca regulator social, poate funcționa eficient și în afara cadrului științific. Din acest punct de vedere, achizițiile dreptului comparat, care nu este un domeniu al dreptului, nici o știință juridică, ci o metodă de cunoaștere a dreptului, a

¹ diaconu.dana@gmail.com

„fondului său comun”, ni se dezvăluie esențiale și ne conduc fără echivoc la concluzia că dreptul *poate* fi socotit străin de ideea de știință și poate funcționa ca atare. Avem, pentru susținerea acestei afirmații, argumentele oferite de dreptul englez (a) și de dreptul musulman (b)².

(a) Construirea unui sistem judiciar paralel cu cel cutumiar în Anglia de către William Cuceritorul și îndeosebi centralizarea extrem de rapidă a acestuia la Londra³, recunoașterea dreptului la acțiune prin *writ*-uri acordate de cancelarul regelui⁴, de un nejurist, pentru ca un litigiu să fie soluționat, a făcut ca Londra să devină centrul *unic* de interes juridic. Cu toate acestea, prima Universitate s-a înființat aici în 1825, iar prima Facultate de Drept în 1828⁵. Avocații sunt nevoiți să meargă la Londra pentru a susține interesele părților, formând acolo corporații colegiale⁶. Pentru această lume de juriști, universitățile din Oxford sau Cambridge au fost întotdeauna “prea departe”. Dreptul roman și dreptul canonic care se studia aici, ca și pe continent, ajungea să influențeze alte cercuri. Studenții acestor facultăți nu sunt viitorii judecători și nici viitorii avocați, ci cardinalii și diplomații. Dreptul englez nu a preluat nici „Codul”, care a găsit la începutul secolului XIX în Anglia⁷ o construcție juridică avansată, în contextul căreia nu și-a găsit nici o utilitate. Drept urmare, dreptul englez s-a dezvoltat ca un drept prin excelență antiintelectual⁸. Câteva secole bune, dreptul englez a funcționat ca atare, în afara Universității, și ulterior, în afara Codului⁹.

(b) Într-o altă parte a lumii, un alt sistem de drept se dezvoltă în afara catedrei. Dreptul musulman, dreptul statelor confesionale musulmane¹⁰ și al adepților religiei musulmane, are doi legislatori: Mahomed, prin Coran și *Sunna* (regulile de comportament oferite de comportamentul Profetului transmise la noi prin tradiție), pe de o parte și *mudjtahidul*, juristul savant teolog, care îndrumă opinia comunității musulmane (*umma*) și care este autorul raționamentului analogic (*kiyas*), pe de altă parte. Formarea juriștilor are loc în cadrul comunității musulmane, datoare să facă efortul intelectual (*idjma*) de a cunoaște Legea. *Sharia*

² La aceste două exemple am putea adăuga dreptul antic al Orientului. Specialiștii în aceste sisteme de drept au subliniat, în repetate rânduri, că lumea orientală nu avea vocabular pentru a desemna noțiuni juridice abstracte cum sunt: dreptul subiectiv, contractul, succesiunea. Aceasta explică *absența* unei reflecții teoretice asupra realităților vieții practice, inclusiv asupra realităților juridice (a se vedea și S. Lafont, „La valeur de la loi dans les droits cuneiformes”, în *Archives de Philosophie du Droit*, XXXII, 1987, p. 338-341). Am lăsat de o parte aceste exemple întrucât nu dorim să slăbim forța argumentului nostru cu exemple care, deși sunt în același sens cu cele analizate în lucrare, țin de considerații istorice și sociologice străine de argumentația noastră; de exemplu, și dreptul Greciei Antice a avut o fază „pre-teoretică”, trecerea la categoriile doctrinare ale dreptului făcându-se în mod semnificativ doar în dreptul Romei Antice (a se vedea și J. Gaudemet, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, Paris, 1994, p. 148-160).

³ Și acum în Anglia există o singură Curte Supremă, o singură Curte de Apel, o singură High Court și aproximativ 300 de instanțe locale.

⁴ Așa cum, la Roma, pretorul indica *actio*, într-o primă fază, act în afara căruia nu putea fi sesizată nicio instanță.

⁵ Spre deosebire, prima facultate care a reluat studiul dreptului roman și l-a readus în Europa Occidentală, Facultatea de drept a Universității din Bologna, datează din sec. XI.

⁶ Cele 4 Inns of Court englezești, instituții cu natură complexă, pe de o parte colegii profesionale de avocați și de viitori judecători, pe de altă parte un mediu de formare a studenților, pe de altă parte cluburi cu circuit închis pentru avocați și judecători, funcționează pe principiul *înscrierii și acceptării* și nu pe cel al diplomelor/funțiilor acordate de administrație.

⁷ Codul Napoleon a fost adoptat în 1804, Codul austriac în 1811.

⁸ De foarte puțină vreme viitorii juriști englezi sunt obligați să aibă o licență în drept. De exemplu, Margaret Thatcher, care a fost avocat fiscalist, este licențiată în chimie. Celebrul judecător al anilor '60, lordul Denning, este licențiat în matematică la Cambridge.

⁹ Ideea de *aplicare a legii*, străină dreptului englez, este puternic legată de ideea de Cod.

¹⁰ L. Milliot, F.-P. Blanc, *Introduction a l'etude du droit musulman*, Editura Dalloz, Paris, 2001, p. 166. Dintre toate statele lumii contemporane, doar Israelul a păstrat, alături de statele musulmane, statutul de stat confesional, restul statelor declarându-se prin constituție state *laice*.

(Coranul și Sunna), adică Drumul, Calea și *Fikh*, știința¹¹, inteligența capabilă să explice și să interpreteze *Sharia*, constituie împreună *Legea* musulmană. Este evident că într-un asemenea sistem de drept, în care nici puterea politică (legile pozitive, *Kanun*, au caracterul unor surse auxiliare) nu are prea mult loc, universitățile au prea puține de spus. Trebuie menționat aici că rolul *mudjtahidului* nu este același cu cel al unui profesor de drept. Scopul lui nu este să predea dreptul. Fiind un teolog excepțional, acesta poate să înțeleagă cel mai bine cuvintele profetului și să conducă cel mai bine raționamentul analogic și efortul de înțelegere a Cărții. Produsele gândirii lui sunt chiar surse (derivate) de drept. Astfel încât nu greșim dacă afirmăm că dreptul musulman „trăiește” și el în afara Academiei.

Cele două exemple sunt, în ceea ce ne privește, suficiente pentru a afirma că *știința* dreptului nu este *necesară* pentru existența și funcționarea unui sistem de drept pozitiv.

În ceea ce privește începuturile cercetării juridice, acestea sunt legate de crearea universităților medievale. Nu este deloc neglijabil aportul universităților în cunoașterea dreptului. Reluarea studiului dreptului roman în Occident¹², după dezvoltarea sa, destul de izolată, în lumea bizantină, s-a datorat într-o măsură semnificativă Universității din Bologna și apoi universităților italiene, în genere. La Bologna s-au găsit la sfârșitul secolului XI primele cărți ale Digestelor, pe care Universitatea le va desemna ulterior *Digestum vetustum* (D. I până la C. XXXIV) și le va include în cursurile ordinare de drept. Ulterior se găsesc manuscrisele altor Digeste, denumite *Digestum novum* (D. XXXIX până la L). Părțile intermediare - *Infortiatum* (D. XXIV, 3-XXXV, 2) și *Tres partes* (D. XXXV, 3-XXXVIII, inclusiv) - completează *Digestele*. Universitatea din Bologna¹³ a făcut din dreptul roman un *obiect de studiu*, necesar înțelegerii dreptului în genere. După modelul ei, universitățile¹⁴ din Padova, Pavia, Siena, Montpellier, Orléans, Salamanca, Paris și Oxford (sec. XII) și cele care au urmat la Praga, Viena, Heidelberg, Colonia, Erfurt (sec. XIII), Wützburg, Leipzig, Rostock, Louvain (sec. XIV), Greifswald, Friburg, Bâle, Ingolstadt, Trèves, Mayence, Tübingen, Wittenberg (sec. XV) au predat dreptul roman¹⁵ cu accent pe *Digeste* și, ulterior, pe dreptul canonic,

¹¹ H. Bleuchot, *Droit musulman*, Presses Universitaires D'Aix- Marseille, Tome II, 2002, p. 437.

¹² Acest fenomen a fost profund influențat de o opera filosofică, anume de lucrarea *De Civitate Dei* a Fericitului Augustin. În această lucrare scrisă la începutul sec. IV, este conceptualizată o organizare laică, statul profan, *civitas terrena*, care exista în paralel (și, din păcate, de cele mai multe ori, în opoziție) cu *civitas Dei*, organizarea divină. Augustin afirmă că *civitas terrena* nu trebuie lasată fără apărare contra infidelilor și raufactorilor. Lupta statului trebuie să fie doar cu aceștia din urmă. Tot ce depășește acest scop este profan, este inferior, și satisface interese trupești. În desfășurarea afacerilor politice, arată gânditorul, mai rar este implicată voința lui Dumnezeu. De aceea, dacă statul (*civitas terrena*) dorește să aibă o orientare înaltă și curată, aceasta nu îi poate veni decât de la Biserică. Dacă viața trupezască trebuie să fie condusă de gândul mântuirii, viața cetății pamantesti trebuie să își creeze scopurile, organizarea și legile după principiile Bisericii (autorul remarcă că și statul are de depășit un „pacat originar”, pentru că s-a născut prin crimă: crimă lui Cain, dar și crimă lui Romulus). Prin aceasta, Augustin creează modelul teoretic al *statului secular*, care va domina organizarea politică și socială de-a lungul întregii istorii medievale și moderne: tot mai mulți suverani au acceptat punctul de vedere al lui Augustin, ceea ce a crescut tot mai mult puterea papală (papa este „locum tenens Christi”- locțiitorul lui Christos pe pământ) și amestecul ei în treburile interne ale statelor și în chiar în raporturile dintre acestea. Dreptul canonic trebuie, de asemenea, înțeles în acest context.

¹³ H. J. Berman, *Law and Revolution. The formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983, p. 123-124; autorul arată că din momentul înființării facultății, în jurul anului 1087 și până în secolul XIII studenții din întreaga Europă, în număr din ce în ce mai mare veneau să audieze cursurile de la Bologna: numărul studenților a crescut între sec. XI și XIII de la 1.000 la 10.000 de studenți. Acest învățământ era „un veritabil învățământ public, organizat oficial de municipalitate, cu eliberarea de diplome”- a se vedea Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, Paris, 2004, p. 38.

¹⁴ Chiar și numele de *universitate* provine tot din dreptul roman, unde *universitas* înseamnă o „asociere cu personalitate juridică”, în terminologia actuală, o *corporație*.

¹⁵ Nu este vorba de dreptul Romei Antice, ci de dreptul roman, așa cum a fost el transformat prin receptarea lui în lumea bizantină: se studia astfel *Corpus Iuris Civilis*, compilația împăratului Iustinian redactată între anii 528 și 533 (adică *Institulele*, un manual de drept roman alcătuit de profesorii de drept din Bizanț după diviziunile lui

dreptul în vigoare al Bisericii medievale¹⁶. Orice jurist serios era licențiat astfel în *utriusque juris* („în cele două drepturi”).

În mod evident, în lumea medievală, reglementată prin cutume diverse, unitatea modelului de gândire juridică pe care o aducea dreptul roman a fost extrem de prețioasă. În același timp unitatea de limbă (latina), de domeniu de cercetare și de metodă, au făcut ca studiul dreptului canonic să se dezvolte spectaculos, în paralel cu studiul dreptului roman, dar și cu ajutorul acestuia¹⁷. Mai mult, dezvoltarea dreptului canonic, prin metoda cercetării dreptului roman a făcut ca ideea de *cercetare* în domeniul dreptului să fie degajată pentru prima dată. Rezultatul cercetării s-a difuzat exclusiv prin universități, ceea ce a avut și consecințe practice în ceea ce privește țările catolice ale evului mediu. Istoria ne arată însă că multe dintre actualele țări ale Europei Continentale au fost *izolate* de Imperiu și, ca atare, nu au beneficiat de influența universităților și nu au fost reglementate prin regulile pozitive ale dreptului canonic (Elveția, Polonia, țările scandinave, Rusia, țările balcanice). În toate aceste țări, difuzia dreptului de inspirație romanistă s-a realizat *abia în secolul XIX*.

Ceea ce este important de reținut din această evoluție istorică este că: (a) cercetarea dreptului, începută în evul mediu pornind de la dreptul roman s-a realizat *în paralel* cu dezvoltarea de reguli pozitive aplicabile efectiv și operaționale într-un anumit spațiu juridic; (b) cercetarea dreptului s-a realizat *în același fel* în întreg spațiul european. La Bologna erau 6000 de studenți *din toate țările*, care preluau *după dictare* cunoștințe pe care le duceau ulterior în întreaga Europă. Pelerinajul academic a fost aproape două secole un fenomen copleșitor în lumea medievală, până când suveranii au hotărât ca discipolii școlilor italiene să predea în proximitatea lor cele învățate. Toată această *cunoaștere comună universitară* a juriștilor europeni, *nu folosea practicii dreptului*, aplicabil fiind dreptul local (de obicei cutumiar) și dreptul canonic. În universități s-a dezvoltat însă ideea capitală că înțelegerea dreptului, cunoașterea dreptului în genere nu înseamnă prezentarea și analiza textelor de drept pozitiv. Deși profesorii universităților înțeleg predarea dreptului ca pe un *ars dictandi*, obiectul lor de predare nu sunt numai cutumele și nici chiar numai regulile dreptului bisericesc, canoanele și decretele, ci, pe lângă acestea, un anumit *mod de raționare* juridică, originat în dreptul Romei Antice și în regulile de logică de factură aristotelică, foarte dragi scolasticii. Aceasta face ca dreptul - în lumea medievală - să fie considerat *știință*, așa cum era socotită și teologia¹⁸.

2. Codurile și generalizarea *cercetării juridice*. Cunoașterea comună universitară moștenită de juriști în Evul Mediu a impus un anumit mod de gândire juridic. Diversitatea dreptului aplicabil a condus de multe ori la arbitrariul acestuia. Nu se putea cunoaște, de exemplu, cu exactitate, care este dreptul *aplicabil*. Cutuma din Paris, de exemplu, era cunoscută de toți juriștii, dar nu același este cazul altor cutume. O serie de compilații ale cutumelor au început să apară peste tot în spațiul continental. Necesitatea unui *cod general*, a

Gaius, *Digestele*, numite și *Pandecte*, o colecție organizată cuprinzând opiniile jurisconsultilor romani importanți cum sunt Gaius, Paulian, Papinian, Paul, Modestin, Julian și *Codul*, un set de constituții imperiale legiferate după imperatorul Hadrian).

¹⁶ Dreptul canonic a devenit o *știință*, o dată cu *Decretul lui Gratian*: „O bibliografie considerabilă acordă acestui moment o importanță deosebită, în sensul că pentru prima dată în istorie s-a elaborat o lucrare de mari dimensiuni, aproape exhaustive, care depășea nivelul de compilație pentru a fi o “Concordia discordantium canonum”, adică o lucrare de *drept savant*, elaborată cu scopul de a prezenta textele, dar și de a rezolva antinomiile rezultate din acumularea de texte” (a se vedea și J. Gaudemet, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Editura Montchrestien, 2001, p. 307).

¹⁷ R. Ch. Schwinges, *Französische Studenten im Spätmittelalterlichen Reich*, în „Les échanges universitaires franco-allemandes du Moyen Age au XX-e S.”, textes réunis par Michel Parisse, Editions Recherches sur les Civilisations, Paris, 1991, p. 37-54.

¹⁸ J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit*, PUF, Paris, 1998, p. 237.

unei lucrări juridice care să cuprindă într-un singur loc toate regulile aplicabile în materia dreptului privat s-a făcut tot mai mult simțită.

Școala dreptului natural a fost, cu privire la acest aspect, extrem de importantă în epocă. Teza raționalității dreptului și propunerile de degajare a unor reguli generale, a unor principii de drept¹⁹, i-au făcut pe juriști (formați după modelul scolastic) să treacă dincolo de diversitatea dreptului aplicabil și să propună o serie de codificări. Proiectele de coduri au fost foarte multe, dar doar două coduri au fost efectiv realizate: Codul Napoleon, în 1804 și codul austriac, în 1811. Ideile de *asigurare a dreptului, de limitare a arbitrariului*, care au stat la baza codificării și-au pierdut importanța după codificări. O altă idee a devenit importantă: aceea de *aplicare* a codului. Considerăm că noțiunea modernă de *cod* și noțiunea *aplicării dreptului* în sistemele romaniste sunt într-o strânsă legătură. Această legătură, care nu transpare acum în gândirea juridică, influențează semnificativ modalitatea de înțelegere a surselor de drept în sistemele de drept continental.

Influența celor două coduri în Europa continentală are o istorie interesantă²⁰, dar ceea ce ne interesează aici este *modelul juridic* pe care îl propune. Ideea de *cod ca reglementare unitară* est centrală pentru ambele codificări.

Cu toate că, în epocă, Codul Napoleon a fost o reglementare extrem de novatoare²¹, ea cuprinde în același timp, ca și reglementarea austriacă, o serie de *lacune*, rezolvate în spațiul francez prin jurisprudența Curții de Casație, înființată în 1780, care, pe calea interpretării judiciare, a înlăturat tăcerea codului, creând reguli în locul legiuitorului²². Codul Napoleon a rezistat timpului²³ datorită ideii de „cod” ca reglementare unitară.

Dacă fundamentul unității Codului Napoleon este reglementarea, *conținutul* codului, în ceea ce privește B.G.B., această construcție juridică extraordinară își găsește izvorul unității într-o *metodă*. Această metodă va influența decisiv gândirea juridică de pretutindeni. Influența B.G.B. este covârșitoare. Ea depășește universitățile germane și tribunalele, ajungând să pătrundă toate mediile universitare și o mare parte din tribunalele lumii.

La data redactării sale²⁴ B.G.B. cuprindea reglementări *existente* deja în dreptul aplicabil. Nu a fost o reglementare *novatoare*, ca reglementarea franceză. *Metoda de raționare* juridică,

¹⁹ De exemplu, principiul general de răspundere civilă delictuală, înscris în Codul Napoleon în art. 1382 și preluat de Codul Civil român anterior în art. 998, regăsită și în Noul Cod Civil în art. 1349 nu a existat în dreptul roman. Aici existau reguli de răspundere pentru anumite delikte, *dar nu o regulă generală*, un principiu, cum este cel că „Orice faptă a omului, care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara” sau “(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

(2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.” Acest principiu este susținut deja de Grotius și Domat în sec. XVII și a trebuit să aștepte suflul universalist al lui “Naturanrecht”, pentru a putea fi pus în evidență – a se vedea K. Zweigert, H. Kotz, *Introduction to comparative law*, Clarendon Press, Oxford, 1987.

²⁰ Codul Napoleon a cunoscut o largă difuzare în întreaga Europă (cu excepția Imperiului Habsburgic), în Portugalia, Spania, Renania germană, Provinciile italiene, Țările de Jos, Principatele Române, dar și în America Latină (cu excepția Braziliei), și în Orientul Mijlociu (Egipt, Siria, Irak, Iran, care preiau anumite texte în ceea ce privește contractele). Codul austriac a fost preluat în nordul Italiei și Polonia.

²¹ Astfel, Codul Napoleon codifică regulile Vechiului Regim, dar cuprinde și dispoziții cu privire la *căsătoria civilă*, surprinzătoare în epocă, deoarece în secolul XVIII o persoană care nu era de religie catolică nu se putea căsători, dispoziții cu privire la divorțul civil, la starea civilă, la egalitatea în drepturi a copiilor din căsătorie cu cei din afara căsătoriei.

²² De exemplu, bogata jurisprudență a Curții de Casație franceze în materia „reprezentării juridice”.

²³ Codul austriac a fost rescris, ca urmare a influenței metodei germane de reglementare, în anii 1914-1916, însă Codul Napoleon a rezistat în Franța, iar „imperiul” lui continuă și azi în România, țările Americii Latine, cu excepția Braziliei, într-o anumită formă, în Spania.

²⁴ B.G.B. a fost complet redactat în 1896 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1900.

codificată în B.G.B., și nu noutatea soluțiilor legislative a fost cea care a determinat o adevărată revoluție a modelelor juridice în Europa la începutul secolului XIX. Multe țări ale Europei au preluat în dreptul lor pozitiv noul model, renunțând la modelul francez (Italia, Portugalia, Austria, Rusia, Bulgaria, Grecia). Toate *alma mater* ale lumii au fost *direct* influențate de codul german.

Fractura istorică pe care o creează Revoluția Franceză între facultățile Vechiului Regim și facultățile imperiale, ulterior regale, nu a existat în spațiul prusian. Aici tradiția studiului dreptului roman, a cercetării universitare *libere*, este continuă²⁵. Pe linie de cercetare juridică, la sfârșitul secolului XIX, o nouă teorie începe să se dezvolte în acest spațiu: la Universitatea din Berlin, metoda de studiu a dreptului roman se schimbă. Friedrich Karl von Savigny propune după 30 de ani de muncă²⁶ o metodă *științifică* de studiu a dreptului roman, cu folosirea unui limbaj riguros, cu degajarea categoriilor generale și a regulilor generale din mulțimea de reguli juridice, cu operarea unor distincții clare, după criterii anterior determinate.

În toate universitățile germane începe să se predea, pornind de la dreptul roman, o „*teorie generală a dreptului*” în materie de drept privat, o teorie care nu avea nimic de a face cu dreptul aplicabil²⁷. Ceea ce codifică B.G.B. este *această teorie*. A rezultat un cod teoretic, foarte bogat și în soluții de detaliu, conceput după o organizare logică de la general la particular. Prima parte a acestui cod este cea mai fecundă. Ea cuprinde reguli generale și categorii juridice generale din punct de vedere logic față de noțiunile și regulile din celelalte patru părți²⁸. Nu insistăm asupra *soluțiilor juridice* inedite pe care le prevede acest cod. Ceea ce dorim să subliniem este *metoda* de raționare juridică pe care această reglementare a adus-o în cercetarea juridică²⁹.

²⁵ Spre deosebire de Franța, unde, după Revoluție, profesorii erau funcționari de stat, însărcinați de minister să prezinte studenților textele de lege aplicabile. Cu toate că Napoleon a înființat Școlile Imperiale, cum este Universitatea din Paris I- Sorbona și câte o facultate de drept în fiecare oraș în care funcționa o curte de apel, statutul profesorilor de aici nu le permitea acestora desfășurarea liberă a activităților de predare a dreptului și de cercetare juridică.

²⁶F. C. von Savigny scrie în perioada 1840-1849 o operă monumentală în 8 volume - *System des Heutigen Römischen Rechts*- care a influențat teoria și filosofia dreptului; această lucrare este baza școlii istorice a dreptului.

²⁷ În vigoare era Codul Prusian.

²⁸ Cele 5 părți ale B.G.B. sunt: partea generală, dreptul obligațiilor, dreptul bunurilor, dreptul familiei, dreptul succesoral.

²⁹ Este celebră schema de raționare numită „*Anspruchsaufbau*” cu care orice student trebuie să fie familiar și care stă la baza deciziei judiciare în sistemul german. Este vorba despre găsirea normei aplicabile într-un caz determinat pornind de la un text din partea generală a B.G.B., care este considerat aplicabil. Prima etapă constă în cercetarea normelor care enunță consecința juridică vizată de reclamant. A doua etapă reprezintă identificarea condițiilor legale cerute pentru ca respectiva consecință juridică să poată fi atribuită. A treia etapă este cea a supoziției propriu-zise: este convenabil să presupunem faptele speței în fiecare dintre condițiile legale. Această operațiune exclude radical orice aspect suplimentar: raționamentul se prezintă sub forma unui silogism riguros, majora fiind reprezentată de faptele prevăzute de lege, minora de faptele concrete ale speței, iar concluzia este recunoașterea sau respingerea lui *Anspruch* (pretenția). A patra etapă constă în a stabili dacă există o normă de excepție, în măsură să stingă pretențiile, iar dacă o atare normă există se reface raționamentul în patru pași: găsirea normei de excepție, identificarea condițiilor legale, presupunerea fiecărei condiții care permite ajungerea la un anumit rezultat, căutarea unei alte norme de excepție, s.a.m.d. Pentru amănunte cu privire la această metodă, o lectură interesantă este Claude Witz, *Droit Privé Allemand*, Litec, Paris, 2003, p. 477-789. Autorul prezintă ca „*frapantă*” preluarea acestui model în doctrina franceză, în condițiile în care dreptul francez beneficiază de un alt sistem de reglementare juridică în Codul Napoleon. Autorul prezintă comparativ tezele doctrinei germane și cele ale doctrinarului francez H. Motulsky găsite în *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*. (a se vedea H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Editura Dalloz, Paris, 2002, p. 153).

B.G.B. a dezvoltat, prin urmare, un nou model de gândire juridică³⁰, care a influențat în primul rând mediile universitare de pretutindeni. La sfârșitul sec. XIX și începutul sec. XX sute de studenți americani studiau la universitățile germane³¹. Școlile juridice din Austria și Elveția utilizau lucrările juridice și manualele profesorilor germani. Profesorii ruși predau doctrina germană, la fel ca și profesorii italieni³² sau suedezi. Influența acestui cod a demonstrat că nu „dreptul german” pe care îl conține este important, ci „metoda generală de cercetare a dreptului”, este cea care merită cunoscută de oricine. Metoda de lucru germană, fiind o metodă de raționare juridică a devenit și o metodă de creare a regulilor de drept, pornind numai de la cod. Preocupările de metodă sunt cele care au dezvoltat veritabile „teorii ale dreptului”, până în secolul XIX neputându-se discuta de un discurs juridic teoretic autonom³³.

3. De la cercetarea juridică la știința dreptului. Preocuparea pentru *cercetarea dreptului* poate fi identificată încă din antichitate, de când dreptul a devenit un domeniu *laic* de expertiză³⁴. Vom urmări în paginile care urmează conturarea sensului expertizei juridice la Roma. Acest demers este necesar pentru că știința dreptului, așa cum este ea înțeleasă, datorează mult noțiunii romane de *jurisconsult*.

La romani, *laicizarea* dreptului a corespuns cu *obiectivarea* sa. După afișarea Legii celor XII Table, dreptul se raportează la *lege*, la *cuvintele* legii, fiind deci un drept *obiectiv* (un drept care “s-a obiectivat”). Acesta este sensul formulei ITA *JUS ESTO* cu care se finalizează multe dintre textele acestei legi: *jus* este acesta pentru că *lex* îl afirmă³⁵. În același timp, în acest spațiu, obiectivarea și laicizarea dreptului au condus la conturarea unui *sistem de drept* și a unei *doctrine juridice*.

Nașterea doctrinei juridice, adică a unui *domeniu de cunoaștere juridică* separat de *reglementarea pozitivă* trebuie observată în puterea pontifilor romani, care dețineau secretul formulelor rituale în perioada Regatului și la începutul Republicii³⁶. Această putere s-a transformat începând cu anul 300 î.d.H., în timpul Republicii, o dată cu divulgarea formulelor³⁷, în monopolul asupra consultațiilor acordate atât particularilor, cât și instituțiilor judiciare (*responsa*). La Roma, procedura judiciară nu interzicea, spre deosebire

³⁰ Influența acestei metode, acută în anii `60 ai sec. XX, este în declin acum, dar a dominat întregul secol XX. În prezent, modelul tratatelor internaționale, metoda de raționare a Convenției de la Viena din 1980 cu privire la vânzarea internațională de mărfuri, regulile de *common-law* englez și american, formularea de *restatements* ale principiilor de drept civil, sunt pe cale de a se impune. Cel mai bun exemplu pentru aceasta sunt lucrările pentru degajarea principiilor comunitare de drept civil care au loc în prezent la nivelul Uniunii Europene.

³¹ Ideea de a preda la facultățile americane o „Teorie generală a dreptului” provine din aceste împrejurări.

³² Deși în Italia, până la unificare, provinciile aveau o legislație de inspirație franceză.

³³ De aceea, importanța jurisprudenței în țările al căror drept pozitiv este de inspirație germană este destul de mică. Spre exemplu, studenții germani sau italieni nu sunt formați să utilizeze jurisprudența, spre deosebire de cei francezi, care sunt obligați să se raporteze mereu la activitatea jurisdicțională a Curții de Casație.

³⁴ Dacă legătura dreptului cu credința a făcut obiectul multor afirmații, cercetarea dreptului s-a realizat întotdeauna, cel puțin în spațiul european, în medii autonome, atât din punct de vedere politic, cât și din punct de vedere religios. În acest sens, este interesant, pe lângă observațiile anterioare, că prima universitate în care s-a predat dreptul, Universitatea din Bologna, a fost de la început privată. Universitatea era o „universitas scholariorum”, o societate privată, constituită pe principii civile, o corporație. De altfel, această Universitate nu a avut nici măcar o Facultate de Teologie până în 1369, la două secole de la constituirea ei, când a fost înființată printr-un decret papal - a se vedea Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, Paris, 2004, p. 36.

³⁵ J. Ellul, *op. cit.*, p. 478.

³⁶ Singurele care dădeau dreptul la acțiunea în justiție și singurele care puteau construi legături contractuale, foarte complexe și ținute secret de pontifi, aceste formule au creat „monopolul dreptului” în favoarea pontifilor care “eux seuls beneficiaient d’une culture intellectuelle suffisante pour le mettre en oeuvre, ainsi que de l’autorité et du prestige nécessaires pour en imposer le respect” (a se vedea J. Gaudemet, *Les naissances du droit, Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Editura Montchrestien, 2001, p. 256).

³⁷ De către Cneius Flavius, Secretar al Marelui Pontif al Romei, în anul 304 î.d.H. - *apud* J.-L. Thiereau, *Introduction historique au droit*, Flammarion, 2001, p. 61.

de procedurile judiciare actuale (centrate pe asigurarea neutralității judecătorului), ca instanțele judiciare, judecătorul sau pretorul să ceară consultații de drept pur, unui specialist sau mai multora.

Această *practică* a consultațiilor se arată fără întârziere foarte eficace și devine motorul unei evoluții decisive îndreptate spre *opinia specialistului*. Știința dreptului, în acest context, este, în mod evident, mai mult o *știere* a dreptului³⁸.

Rămâne de văzut în ce mod știința actuală a dreptului diferă de această știere fundamentală. S-ar putea obiecta că cea din urmă a servit întotdeauna cazurilor practice determinate. Consemnările istoriei ne indică însă altceva: primul pontif plebeu (către anul 250 î.d. H.) a început să acorde consultații publice exclusiv în scopul inițierii poporului în drept. Din moment ce dreptul nu mai este sacralizat, el *trebuie* cunoscut. F. Zenati³⁹ distinge între dreptul *autorităților* (pontiful nu este o autoritate decât în sensul savant al termenului, puterea lui rezidând numai în prestigiul său intelectual) și dreptul *autoritar* (care se impune prin puterea legislației).

Odată cu creșterea importanței pretorilor la Roma, jurisconsultii își diversifică activitatea și acordă consultații publice cu scop pedagogic, consultații redactate în culegeri.⁴⁰ Dreptul pretorian, prin excelență cazuistic, este aici organizat, după criterii teoretice. Opera de organizare a dreptului începută de jurisconsultii romani, dreptul savant, a continuat să însoțească legislațiile. Descoperirea *Digestelor* în Italia de Nord în anul 1090⁴¹ a suscitât interesul juriștilor, cu toată originea ei păgână. Sf. Toma, gânditorul oficial al Bisericii, *a legitimat* studiul dreptului roman prin expunerea teoriei sale a dreptului. Modelul Sf. Toma fundamentează dreptul pe patru legi suprapuse: legea eternă, cunoscută numai de Dumnezeu și de sfinți, legea divină, cuprinsă în Evanghелиi și accesibilă prin revelație, legea naturală, descoperită de om prin rațiune, și, în fine, legea umană, pozitivă, care nu trebuie să intre în raport de opoziție cu niciuna dintre legile superioare. Prin această construcție, Sf. Toma *înlătură* orice obstacol de ordin religios din calea *cercetării în drept* (într-o epocă istorică în care nu foarte multe domenii erau cercetate în deplină legitimitate): juriștii sunt *îndreptățiți*, chiar *datori* să caute legea naturală, prin eforturi ale rațiunii. Legitimarea studiului dreptului roman s-a realizat prin susținerea ideii că dreptul roman a identificat o mare parte a legilor *naturale*. Astfel, arată filosoful, cercetarea juridică nu trebuie decât să continue opera începută de juriștii Romei.

Valoroasa operă *teoretică* de legitimare a studiului dreptului, în genere, și a dreptului roman, în special, realizată de Sf. Toma din poziția sa privilegiată de gânditor oficial al Bisericii nu a rămas fără consecințe practice, așa cum am văzut mai sus: cercetarea dreptului roman se dezvoltă în instituții publice, în universități⁴². Este momentul de aur al glosatorilor.

Momentul legitimării studiului dreptului roman este dublat de o deplasare extrem de interesantă a sensului „legii naturale” (a cărei cercetare este autorizată de Biserică) care devine pentru juriști *jus commune*, adică dreptul comun. Lectura medievală a acestei expresii, pe linia de gândire expusă mai sus, este de *drept roman*.⁴³ În acest fel, juriștii savanți ai Europei au putut susține, dincolo de diversitatea politică, ideea că dreptul roman

³⁸ Cu toate acestea, cei mai mulți autori găsesc în doctrina care a însoțit dreptul roman începuturile științei dreptului (J.-M. Carbasse, *op. cit.*, p. 108, J. Gaudemet, *op. cit.*, p. 17, N. Rouland, *Introduction historique au droit*, PUF, 1998, p. 34, J.-L. Thiereau, *op. cit.*, p. 47, F. Zenati, *La jurisprudence*, Dalloz, Paris, 1991, p. 35).

³⁹ F. Zenati, *op. cit.*, p. 46 și urm.

⁴⁰ Culegerea lui Quintus Mucius Scaevola, Culegerea lui Servius Sulpicius Rufus, Culegerea lui Trebatius sau cea a lui Labeon – v. Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *op. cit.*, p. 30.

⁴¹ J.-L. Thiereau, *op. cit.*, p. 135.

⁴² J. Verger, *Les Universités au Moyen Age*, PUF, 1999, unde autorul expune mai pe larg dificultățile practice cu care se confruntă cercetarea juridică în epocă și importanța covârșitoare a operei lui Toma D'Aquino în acest context.

⁴³ Pentru practicieni, dreptul roman a fost considerat fie „cutumă generală”, fie un drept complementar, aplicabil în cazul tăcerii surselor canonice.

este apt să reglementeze totalitatea raporturilor sociale. Desigur, *jus commune* astfel înțeles este o utopie, dar receptarea lui largă l-a făcut foarte fecund. O utopie, pentru că imperativele politice ale vremurilor cereau un drept propriu pentru statele-națiuni în formare, productiv pentru că ideea de *jus commune* a stimulat într-o manieră decisivă cercetarea juridică și progresul dreptului.

„Dreptul comun” al Evului Mediu a avut, desigur, și o componentă pozitivă, reprezentată de dreptul canonic, pentru care Decretul lui Grațian⁴⁴, o *Concordia discordantium canonum*, cercetat de juriștii *decretiști*, precum și decretulele compilate ale lui Gregoriu al IX-lea⁴⁵, cercetate de juriștii *decretaliști*, reprezentau sursele de bază. Prin urmare, *Corpus iuris civilis* și *Corpus juris canonici* reprezentau cele două ramuri ale lui *jus commune*.

Dreptul savant născut în Evul Mediu, predat public în universități a prins în acest fel conturul unei *cunoașteri autonome*, imposibil de redus la alte tipuri de cunoaștere și, mai ales, net diferit de cunoașterea legilor pozitive. Universitatea este locul unde acest drept⁴⁶ și numai acest drept se creează și se diseminează. Aceasta îi face pe majoritatea cercetătorilor în drept să considere că Evul Mediu este pentru dreptul savant o perioadă „exceptionnellement brillante”⁴⁷, în care exclusivitatea cercetării „celor două drepturi” și caracterul exclusiv și unitar al limbii au condus la un progres extraordinar al dreptului teoretic.

Dezvoltarea dreptului savant după apariția codurilor ne arată o altă perspectivă asupra autonomiei cercetării juridice. Problematika socială, prea puțin importantă în Evul Mediu și chiar în Renaștere, este noua provocare pentru drept. Științele sociale care apar acum își determină statutul, amenință autonomia câmpului de acțiune a dreptului și pun în stare de problemă metodele de lucru ale juriștilor. În acest nou context, *doctrina juridică* caută să plaseze *dreptul savant* sub autoritatea unei *cunoașteri științifice*. Eforturile de definire a unei științe a dreptului pun în evidență câteva aspecte interesante. În primul rând, ele sunt contribuții exclusive ale *doctrinarilor* juriști; în al doilea rând, limbajul și conceptele folosite sunt doar *juridice*; în al treilea rând, preocupările filosofice ale secolului XIX sunt în cea mai mare parte ignorate în lucrările juriștilor. Rezultatul este că *știința dreptului* este propusă de savanții juriști ai sec. XIX ca (a) o dogmatică accesibilă doar juriștilor, (b) o dogmatică *de facto* creată și răspândită și prin mediile universitare. Concepția actuală despre *știința dreptului* se hrănește încă cu fructele acestei înțelegeri.

În secolul XIX misiunea primitivă a facultăților Evului Mediu de a găsi un *drept-model* este părăsită, pentru a se face loc studiului dreptului înțeles ca totalitate a normelor de imediată aplicare. Prin urmare, prima parte a secolului XIX este dominată de exegeza Codului, care este noua „rațiune scrisă” (am văzut mai sus cum același sens l-a avut anterior “dreptul roman”). Noțiunea de drept pozitiv, legislativ sau jurisprudențial, se lărgeste în defavoarea dreptului savant⁴⁸.

⁴⁴ Deși inițial o opera privată a unui călugăr din Bologna, „Decretul” a primit în scurt timp un caracter oficial, întrucât sintetiza după *metoda* scolastică abelardiană *sic et non* toate regulile canonice.

⁴⁵ În epocă, majoritatea papilor erau și juriși extrem de bine instruiți – a se vedea și J.-M. Carbasse, *op. cit.*, p. 155. Decretulele lui Gregoriu al IX-lea sunt cunoscute de juriști ca „decretulele extravagante” după expresia „extra Decretum vagantes” („decretulele care se plimbă în afara Decretului” – este vorba de Decretul lui Gregoriu al VII-lea din 1075 prin care acesta își arogă o putere legislativă exclusivă impunând că „nu este permis decât papei să facă legi noi, după necesitățile momentului”).

⁴⁶ Dreptul pozitiv a fost mult mai târziu predat în Universități. De exemplu, dreptul francez nu este predat la Universitatea din Paris decât din 1679, dreptul german din 1707, dreptul englez începe să fie predat la Oxford abia în 1758 și la Cambridge abia în 1800. Cel mai devreme, în Suedia, dreptul național predat la Upsala din 1620 (a se vedea R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, Ed. Economica, Paris, p. 182).

⁴⁷ Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *op. cit.*, p. 49.

⁴⁸ Este de notorietate, pentru spiritul epocii, formula lui Beugnet, profesor de drept civil: „Je ne connais pas le droit civil, j'enseigne le code Napoleon”. Acestei formule îi corespunde, în cultura juridică a țărilor de common-

4. Domeniul de cercetare al științei dreptului. Este dreptul o „scientia legum”? Construirea științei juridice, așa cum o înțelegem azi, a început într-un mod *implicit* între anii 1880-1920. Ea a devenit *explicită* odată cu instalarea unui fenomen nou în Europa continentală în jurul anului 1900: jurisprudența devine o posibilă sursă de drept pozitiv. Deși discutabilă și de departe secundară, simpla *interogare* asupra rolului jurisprudenței printre sursele de reguli juridice, a făcut ca în lumea juridică să reînvie spiritul creator. Ideea că legea poate fi interpretată și, pe această cale, noi reguli juridice pot să fie stabilite, a alimentat câteva opere esențiale pentru devenirea dreptului ca știință.

De exemplu, în Franța, Francois Geny preconizează “la libre recherche scientifique” pentru a aduce o rezolvare problemei lacunelor în drept. În Germania, școala lui Ehrlich propune, susținut și de Kantorowicz, un „Freies Recht”, iar în Anglia Roscoe Pound creează o teorie în care juristul este văzut ca având drept misiune un „social engineering”.

Știința dreptului, cel puțin așa cum o înțeleg și o reclamă juriștii, începe acum să își definească domeniul: nu e vorba de studiul regulilor constituționale sau legislative (*scientia legum*)⁴⁹, nici de sintetizarea unui drept-model⁵⁰, ci de reglarea relațiilor sociale cu semnificație juridică, pe baza unor modele teoretice elaborate după rigorile metodelor științifice⁵¹.

În mod evident, domeniul de cercetare a dreptului nu pot fi normele juridice elaborate de legiuitor. La facultățile de drept nu se studiază, spre exemplu, la disciplina „Drept constituțional” regulile de drept cuprinse în Constituția României sau într-o altă constituție în vigoare sau abrogată. Ceea ce studiază studenții sunt *interpretările* date reglementărilor pozitive constituționale, așa cum acestea rezultă din “traducerea” normei pozitive cu ajutorul modelului teoretic creat de doctrină (care creează noțiuni, categorii, principii, reguli și relații în cadrul realității juridice analizate). Ele sunt prezentate deci teoretic (și didactic) de *știința dreptului constituțional* ca o realitate sistemică, cu o logică și o finalitate distincte de cele ale fiecărei reguli juridice în parte. Prezentarea sistemului deschide calea cunoașterii dreptului constituțional (o realitate independentă de norma pozitivă constituțională). Spre exemplu, posibilitatea plasării unei norme determinate *în cadrul sistemului* stabilește o modalitate (teoretică) de determinare a forței sale juridice, a caracterului său general, special sau excepțional, sau posibilitatea de interpretare extensivă a acesteia. Normele constituționale pot fi analizate după criteriul scopului lor. Prezintă interes, din acest punct de vedere, în primul rând, *includerea* unei reglementări *în* corpusul constituțional. Este plină de semnificații, de asemenea, și *omisiunea* legiuitorului constituțional de a prevedea anumite aspecte în legea fundamentală. Reprezintă aceasta o *lacună* a legii sau aceasta este chiar și intenția legiuitorului? Sau este o omisiune care intră în relație cu o altă prevedere, pozitivă, din sistemul dreptului? *Aceleași* norme suportă analize folosind tehnici *diferite*: istorică, gramaticală, exegetică, funcțională. Toate aceste tehnici sunt folosite de știința dreptului și reprezintă tot atâtea criterii ale metodei specifice dreptului: interpretarea.

law, cea a lui Holmes: „Ce que les Cours ont décidé, cela et cela seulement est pour moi le Droit”.

⁴⁹ Nu dorim să afirmăm ideea că ar exista în doctrina sau în epistemologia actuală un sens larg acceptat al științei juridice sau vreo teorie cu autoritate care să înlăture problemele vizând domeniul și metodele dreptului ca știință. Nici nu putem să ignorăm, pe de altă parte, recursul constant al oricărui doctrinar, fie și „de ramură”, la științificitatea dreptului.

⁵⁰ Cum era considerată în Evul Mediu și în Renaștere.

⁵¹ Problema autonomiei domeniului de cercetare este prima grilă de verificare a specificității cercetării științifice: „The claim to professional autonomy is, however, often based on the idea that the special knowledge and expertise of the profession is *unique* and *wholly distinct* from other forms of knowledge; hence that the special practice of the profession can be clearly distinguished from the practice of other occupations:” (a se vedea R. Cotterrell, *The sociology of Law*, Butterworths, London, 1992, p. 195-196).

Kelsen observă un aspect interesant cu privire la delimitarea obiectului de cercetare specific dreptului. Teoreticianul afirmă că știința dreptului „își creează propriul obiect” de cercetare⁵². Această particularitate îi permite *științei dreptului* să se distingă de sociologie care studiază faptele, precum și de teoriile dreptului natural. Fără să acredităm întru totul această poziție teoretică, suntem nevoiți să îi acordăm meritul de a sublinia o distincție operațională pentru știința dreptului între normele pozitive propriu-zise și enunțurile *despre acestea*, respectiv între sistemele de relații create de normele pozitive și faptele sociale apte de calificare juridică prin raportare la acest sistem de relații.

5. Metoda de cercetare a științei dreptului. Interogațiile asupra științificității dreptului au ca punct central problema metodei cu care dreptul ca știință abordează domeniul său de cercetare. S-au formulat extrem de multe rezerve cu privire la faptul că teoreticienii dreptului studiază domeniul lor de cercetare în mod științific.

O simplă analiză istorică ar arăta că, pentru drept, au fost utilizate diferite modele ale științelor naturale⁵³. Teoreticienii dreptului s-au întrebat în timp “ce trebuie să facă pentru ca să facă știință”⁵⁴.

„Jurisprudența” în sens larg este, după unii autori, mai ales italieni, „o știință ca toate celelalte”, în sensul că, în mod analog celorlalte discipline științifice, obiectul său este „să reprezinte, să unifice și să explice fenomenele juridice”⁵⁵.

Pornind de la această ipoteză, care nu este lipsită de critici, vom încerca să identificăm metoda proprie științelor juridice. În ceea ce privește conceptul de *metodă*, vom lua în considerare *acordul* care există între cele mai importante teorii metaștiințifice contemporane în privința definirii metodologiei ca tehnologie⁵⁶ al cărei scop principal ar fi să formuleze o serie de reguli destinate să ghideze specialiștii în activitatea lor de cercetare și care pot să conducă la un progres de cunoaștere⁵⁷.

⁵² Prin faptul că *știința juridică* înțelege *comportamentul uman* doar în măsura în care este conținut al normelor de drept, deci *determinat* de normele de drept, ea reprezintă o *interpretare normativă* a comportamentului (stare de fapt). Ea descrie *normele* de drept, care trebuie aplicate și urmate prin intermediul unor acte (conduite) și, în același timp, *relațiile* constituite de aceste norme de drept între stările de lucruri determinate de ele. *Definițiile*, prin care știința juridică descrie aceste relații, sunt *propoziții juridice* și trebuie distinse de *normele juridice*, norme produse de organele de drept și care trebuie aplicate de ele și urmate de subiecții de drept. *Propozițiile juridice* sunt *judecăți ipotetice* care afirmă că în sensul unei ordini de drept – naționale sau internaționale – date cunoașterii juridice, trebuie să apară, în anumite condiții determinate de această ordine de drept, anumite urmări determinate de această ordine de drept. *Normele juridice* nu sunt judecăți, deci afirmații referitoare la un obiect de cunoaștere. Ele sunt, în funcție de sensul lor, porunci, imperative; însă nu doar *porunci*, ci și *promisiuni* și *împuterniciri*; în orice caz, nu sunt – așa cum se afirmă uneori, identificându-se *dreptul* cu *știința juridică* – învățături.

⁵³ O subtilă analiză istorică ne este furnizată, de exemplu, de N. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950.

⁵⁴ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 55-69.

⁵⁵ E. Pattaro, *Introduzione al corso di filosofia del diritto*, Clueb Bologna, 1986, vol. II, p. 99.

⁵⁶ Mulți filosofi ai științei acceptă ideea înțelegerii metodologiei ca *tehnologie* (a se vedea N. Rescher, *Methodological pragmatism*, Oxford, 1977, p. 74; M. Polangi, *Personal Knowledge, Towards a post - critical Philosophy*, London, 1958, p. 30-31).

⁵⁷ Conceptul „progresului de cunoaștere” este extrem de problematic și complex în filosofia științei și nu putem, în această cercetare, să ne oprim la o analiză a acestuia. Menționăm însă că în definirea metodologiei conceptul este de multe ori înlocuit cu „scopul prestabilit”. Dintre aceste definiții, o implicăm pe cea a lui G. Radnitzky: metodologia este compusă din norme și reguli despre cum trebuie condusă cercetarea ca să fie atins un scop prestabilit. G. Radnitzky, „Popperian Philosophy of Science as an Antidote Against Relativism”, în *Essays in Memory of Imre Lakatos*, Editura by R.S. Cohen, P.K. Feyerabend and M.W. Wartofsky, Dordrecht, 1976, p. 507.

O plastică definiție a metodologiei este propusă de J. Sneed și W. Stegmüller, care o definesc ca „știință a științei”⁵⁸.

6. Alf Ross. Prima abordare *epistemologică* cu privire la metodologia științelor juridice o găsim la Ross. Pornind de la ipoteza fundamentului empiric al dreptului, „programul imperialist”⁵⁹ al pozitivismului propune prin acest filosof ca „legislația metodologică”⁶⁰ a științelor juridice să fie identică cu cea a științelor naturale. Ross acceptă principiul *verificabilității*, specific pozitivismului strict, atât în științele naturale, cât și în științele juridice - grație conceptului de *invariabilitate* absolută a metodei științifice. Spre exemplu, Ross consideră că „the interpretation of the doctrinal study of law presented in this book rests upon the postulate that the principle of verification must apply also to this field of cognition that doctrinal study of law must be recognized as an empirical social science”⁶¹. Scoatem în evidență, din acest pasaj, că aplicarea principiului verificabilității la științele juridice nu comportă nicio problemă în teoria lui Ross, care, de altfel, precizează că știința juridică, dacă se dorește a fi o disciplină științifică, trebuie să aplice toate criteriile metodologice valabile și pentru științele naturale și mai ales principiul verificabilității⁶². Pentru Ross, trebuie *garantată* empiricitatea științei juridice, fiind necesară o reorientare globală a modului de a face știință a teoreticienilor dreptului.

Totuși, a afirma că știința juridică este o știință numai dacă adoptă principiul verificabilității⁶³, înseamnă a susține identitatea între conceptul de *cunoaștere științifică* și cel de *cunoaștere verificabilă*. Consecința acestei teorii a cunoașterii științifice este limitarea opțiunilor cu privire la concepte importante în drept, care trebuie să se supună teoriei pentru a-i da consistență, dar care, în fapt, nu funcționează astfel în teoria și practica dreptului. Spre exemplu, pentru Ross conceptele teoretice nu adaugă niciun spor cognitiv faptelor, teoria lui prezintă conceptele teoretice ca independente de fapte. Ele nu descriu realitatea observată de cercetători, ci sunt numai „linguistic tools for the most expedient description of the phenomena and their invariant correlations”⁶⁴ sau „a tool in the technic of presentation”⁶⁵. Susținerile lui Ross creează o *imagine a științei* identică cu cea pe care o conturează pozitivismul strict și, în particular, concepțiile epistemologice ale lui Schlick și Ayer. Conform acestei perspective, cercetătorul își începe munca de cercetare adunând, colecționând fapte (adică producând observații empirice sau experimente), pentru a se întoarce din nou asupra faptelor (de această dată sub forma verificărilor empirice), trecând apoi la ipoteze predictive cu caracter general⁶⁶. Teoria lui Ross a fost supusă multor critici întrucât ea a reprezentat o concepție unidimensională asupra realității juridice. Considerându-se reale numai faptele empirice observabile, considerând dreptul ca un ansamblu de fapte cu caracter psiho-social, negând existența entităților conceptuale, cum sunt normele, drepturile subiective, Ross creează o teorie

⁵⁸ J. D. Sneed, „Philosophical Problems in the Empirical Science of Science: a Formal Approach”, în *Erkenntnis*, 10, 1976, p. 116; W. Stegmüller, *Collected Papers on Epistemology, Philosophy of Science and History of Philosophy*, vol. III, Dordrecht, 1977, p. 84-85.

⁵⁹ M. Wartofsky, „How to Begin Again: Medical Therapies for the Philosophy of Science”, în *PSA*, 1976, Michigan, 1977, p. 114.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 115.

⁶¹ A. Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, p. 40.

⁶² În introducerea la *On Law and Justice*, Ross precizează: “The leading idea of this work is to carry, in the field of the law, the empirical principles to their ultimate conclusion.”- A. Ross, *ibidem*, p. IX.

⁶³ *Ibidem*, p. 40.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 238.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 178.

⁶⁶ Pentru a lămurii acest punct de vedere, menționăm concepția lui Ross despre cunoașterea științifică: “All scientific cognition is in his nature insight in to empirical facts and their invariant functional correlations”- A. Ross, *op. cit.*, p. 298.

de un realism ingenuu, care nu a putut servi în mod efectiv dreptului, rămânând mai mult un punct de vedere filosofic despre drept bazat pe pozitivismul strict a lui Schlick și Ayer.

Această poziție teoretică nu convinge un doctrinar al dreptului și este foarte departe de a putea fi luată în considerare de vreun practician. Ea însă scoate foarte bine în evidență dificultățile legitimerii dreptului ca *știință* și greutățile pe care le ridică rigoarea precizării metodei științifice a științei dreptului.

7. Juspozitivismul. Tradiția juspozitivistă propune o ipoteză asupra căreia toți susținătorii sunt în consens: *normele juridice* reprezintă *datele privilegiate* ale oricărei cercetări științifice asupra dreptului. Nu numai că normele aparțin realității juridice, dar orice altă realitate în drept este condiționată de existența normei.

Cu toate că normele nu pot fi percepute direct și imediat, știința juridică este considerată, totuși, ca o știință empirică (într-un sens slab). Normele sunt propoziții prescriptive, deci *obiecte atipice* din punct de vedere metodologic pentru o bază empirică. Ele scapă criteriilor de *observabilitate* stabilite pentru fenomenele empirice. Kelsen a fost primul care a vorbit despre un „comportament metodologic atipic al cercetătorului în drept”. El recunoaște explicit imposibilitatea de a culege într-o manieră empirică proprietățile obiectului „norma juridică”. De fapt, în ceea ce privește *validitatea* normelor, Kelsen a reținut că ea nu poate fi detectată nicidecum cu mijloacele normale de *observare empirică* pe care le folosim pentru a stabili proprietățile perceptibile ale unui obiect material⁶⁷.

U. Scarpelli exprimă o opinie asemănătoare atunci când arată că știința juridică nu poate fi o știință empirică *tipică* tocmai pentru că normele (pe care le consideră totuși obiecte principale de cercetare juridică) nu sunt fenomene empirice⁶⁸. După acest autor, normele constituie date absolut privilegiate, situate pe un alt plan decât cel pe care se situează alte date, care nu trebuie explicate prin relația lor cu alte date, dar care servesc cercetătorului întrucât îi dau forme și calificări pentru evenimente și îi servesc de ghid și de criteriu de judecată⁶⁹.

N. Bobbio este de aceeași părere când subliniază că normele nu sunt accesibile prin observație directă, cum este cazul științelor naturale, dar sunt susceptibile să fie înțelese prin procedee diverse cu caracter *interpretativ*, tipice științelor umane⁷⁰. Prin urmare, juristul nu are un acces *direct* la realitate; el nu cercetează realitatea în sine, ci judecăți sau enunțuri despre realitate⁷¹.

Vedem din rândurile de mai sus câteva poziții aparținând pozitivismului juridic, fundamentate pe un anumit concept al *observației empirice*⁷². Observația nu mai este o percepție senzorială imediată a unui obiect sau eveniment extern, de care luăm act în mod pasiv. Juspozitivității preiau de la Popper câteva considerații extrem de interesante cu privire la *observație*. După acesta din urmă, nu există nimic direct și imediat în percepțiile noastre senzoriale. Organele noastre operează în realitate într-o manieră indirectă, ele *reacționând*, printr-un sistem de teorii și de așteptări (unele genetic prestabilite), la mesaje și stimuli proveniți din mediul extern și punând în mișcare procese extrem de delicate de *decodificare* și *interpretare*, ale căror rezultate sunt ceea ce numim *date empirice*. Prin urmare, după Popper, datele empirice nu sunt rezultatele unei reflecții pasive a unui stimul extern, ci mai degrabă

⁶⁷ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Editura Humanitas, București, 2000, p. 240.

⁶⁸ U. Scarpelli, *Filosofia analitică e giurisprudenza*, Milano, 1955, p. 68-69.

⁶⁹ U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965, p. 43.

⁷⁰ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 126-127.

⁷¹ *Ibidem*, p. 169.

⁷² Conceptul *nu* este dezvoltat de Ross, care îl *presupune* ca fiind detectarea directă, senzorială a unor date empirice.

produsul unui proces complex de *reconstrucție* care are loc „la lumina teoriilor și a așteptărilor”⁷³.

Juspozitiviștii preiau această idee asupra *observației* și, unind-o cu teza că ceea ce *observăm* nu este identic cu ceea ce *există*, elaborează o teorie a observației extrem de interesantă și de potrivită lumii dreptului. Deși menține statutul de *dată empirică* pentru norme, face posibilă și preluarea lor dintr-o realitate *observabilă* prin operațiuni delicate de comprehensiune, interpretare. De altfel, „existența normelor” în științele juridice nu este asemănătoare cu modul în care există în realitatea factuală obiectele materiale. Juspozitiviștii promovează o *existență calificată a normelor*, care se raportează la validitatea lor sau la puterea lor constrângătoare.

În concluzie, empiricitatea științei juridice la juspozitiviști, trebuie înțeleasă numai prin raportare la teza lor despre „observație” și „date empirice”. Pozitivismul acestei teorii a fost numit „larg” pentru că face posibilă cutilizarea metodelor empirice și metodelor juridice.

În plaja destul de vastă a teoriilor despre drept, juspozitivismul este totuși o teorie care asumă o atitudine evaluativă *neutră* în studiul dreptului pozitiv, întrucât consideră dreptul ca *un fapt* și nu ca o valoare⁷⁴.

N. Bobbio arată explicit că dreptul pozitiv se prezintă în ochii cercetătorului juspozitivist ca un ansamblu de fapte cu totul analog celui aparținând naturii⁷⁵. Pozitivismul juridic este totuși un pozitivism. „A face știință” înseamnă după Bobbio a descrie realitatea fără a face judecăți de valoare⁷⁶. Calitatea metodologică fundamentală pe care teoreticianul juspozitivist trebuie să o posede este cea care îi impune să nu iau poziție cu privire la valorile și principiile exprimate prin norme, ci să le considere ca „fapte”⁷⁷.

8. Neopozitivismul. Cercetările în domeniul psihologiei sociale și teoriei acțiunii au condus tezele juspozitiviste către noi direcții. Spre exemplu, R. Harré și P. Secord arată că faptele sociale au o natură specifică, reprezentând *comptes-rendus* asupra modalităților și scopurilor acțiunii furnizate de actorul însuși, exprimând deci punctul său de vedere⁷⁸. În științele juridice, noile teorii au suscitat un viu interes, dezvoltându-se teorii care îl pun în poziție centrală pe *agentul acțiunii*. Întrucât nici problema normelor juridice nu este mai puțin importantă, au apărut distincții cum este diferențierea hartiană între „punctul de vedere intern” și „punctul de vedere extern” al dreptului⁷⁹. După Hart, atunci când teoreticianul dreptului construiește o ipoteză pentru validitatea unei norme, el nu formulează, așa cum pretindea Ross⁸⁰, predicții asupra comportamentului *judecătorilor*, ci se referă, dimpotrivă, la

⁷³ K. R. Popper, *Objective Knowledge*, p. 36-37, p. 63-65, p. 73. Această concepție este păstrată până azi de post-pozitivism. De exemplu, regăsim aceleași susțineri la Bunge și Kuhn (a se vedea M. Bunge, *Scientifique resource*, vol. II, p.177; T.S. Kuhn, „Second thoughts on paradigms”, în *The Structure of Scientific Theories*, p. 473).

⁷⁴ N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, p. 160.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 160.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 316; a se vedea și H. Kelsen, *op. cit.*, p. 9.

⁷⁷ Remarcăm că N. Bobbio nu distinge suficient teza sa de cea conform căreia teoreticianul dreptului trebuie să lase deoparte, în analiza normelor, toate referințele la principii și valori exprimate de juriști în general. Această distincție este mai clară în interpretarea propusă de N. MacCormick și H. L. A. Hart. După MacCormick, comportamentul teoreticianului juspozitivist este definit corect atunci când el nu trebuie în nici o modalitate să se pronunțe pentru sau împotriva unei reguli supuse analizei sale științifice. (a se vedea N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 6; H. L. A. Hart, *op. cit.*, p. 37). Aceasta nu înseamnă că teoreticianul dreptului trebuie să *facă abstracție* în descrierea normelor de valori și judecăți exprimate de autorități publice cu privire la normele analizate (*ibidem*, p. 29). Dimpotrivă, *acesta* ar fi comportamentul corect al cercetătorului („hermeneutic approach”).

⁷⁸ R. Harré, P. Secord, *The Explanation of Social Behavior*, Oxford, 1972, p. 101-123.

⁷⁹ H. L. A. Hart, *op. cit.*, p. 55-58.

⁸⁰ Pentru Ross ipotezele teoretice asupra validității normelor “must be understand as referring to hypothetical future decisions under certain conditions ” (s.n.); aceste ipoteze sunt construite, după Ross, în mod *inductiv* pornind de la un anumit “material” oferit de *experiență* (decizii precedente ale judecătorilor cu privire la

comportamentele *subiecților* care acceptă normele și mai ales la o „critical reflective attitude to certain patterns of behavior”⁸¹ exprimată de subiecții înșiși.

Putem deduce de aici, o teză metodologică după care elementul empiric principal pe care teoreticianul dreptului își poate fonda aserțiunile cu privire la validitatea normelor este constituit din punctul de vedere asumat de agent, din sensul pe care norma însăși îl are pentru agent⁸².

Este vorba, așadar, de cu totul alte „fapte” decât cele la care au făcut referire Ross, Kelsen, Bobbio sau Scarpelli. Dacă această interpretare a lui Hart este corectă, „faptele” în discuție ar putea fi caracterizate de o manieră similară celei la care fac referință J. Rawls și Harre-Secord, adică ca *evaluări (comptes-rendus)* ale unei conduite, furnizate de agenții înșiși. Hart susține, în ceea ce privește „punctul de vedere intern”, că agenții își găsesc expresia caracteristică a comportamentelor lor în terminologia normativă a lui „permis” și „obligatoriu” și deci, în afirmații relative la conduita lor și a altora⁸³.

Câteva afirmații ale lui A. Peczenik se înscriu în aceeași direcție, cel puțin din punct de vedere metodologic. Într-un eseu asupra justificării, Peczenik pornește de la concepții post-positiviste (Kuhn, Lakatos, Popper) și susține că în teoriile juridice „the legal data (or quasi „data”) consists exclusively of evaluations generated by lawyers”⁸⁴.

Din tezele lui Hart, MacCormick și Peczenik emerge o nouă manieră de a concepe „controlabilitatea empirică” în domeniul științelor socio-umane. Aceste concepte țin cont de specificitatea disciplinelor și, în consecință, le aplică un tratament diferențiat, prin raport cu științele naturale. În primul rând, cea mai importantă diferență semnalată de aceste teorii este aceea că în științele socio-umane obiectul de cercetare sunt acțiunile și situațiile sociale *dotate deja cu sens*⁸⁵. Astfel, trebuie să se țină seama la controlul empiric al ipotezelor teoretice, referitoare la norme și principii care reglementează o practică socială determinată, de ceea ce gândesc și afirmă agenții înșiși. Lui Ross, care consideră că o asemenea abordare ar fi fără îndoială „an unscientific approach”, MacCormick i-ar răspunde că „it cannot be wrong to be antropomorphic with people”⁸⁶. Cu toate că, aparent, aceste teze creează o fractură între „metoda empirică” și „metoda juridică”, reanalizarea conceptelor de *observație* și de *fapt empiric* va confirma că o atare separație nu există, din contră, noi și semnificative raportări pot fi puse în lumină.

Criticile cele mai frecvente adresate unei concepții unitare cu privire la metoda științelor naturale și metoda juridică privesc imposibilitatea de a concepe pentru știința juridică procedee de observare și de control empiric, analog cu cele din științele naturale. Din cele dezvoltate până acum am putut observa însă că datele aflate la dispoziția teoreticianului dreptului sunt date normative și nu empirice. Mai mult, aceste date sunt culese prin *procedee interpretative*

validitatea normelor) și permit să se prevadă comportamentele decizionale viitoare ale judecătorilor. – A. Ross, *op. cit.*, p. 41-45. Observăm că, potrivit lui Ross, putem vorbi de *validitatea* unei norme, chiar dacă ea nu a fost în vigoare decât un scurt moment și chiar dacă nu a fost niciodată aplicată.

⁸¹ H. L. A. Hart, *op. cit.*, p. 56.

⁸² Conceptul „punctului de vedere intern”, teoretizat de H. L. A. Hart, a fost dezvoltat în sens hermeneutic de Mac Cormick (a se vedea N. MacCormick *op. cit.*, p. 29 și urm).

⁸³ H.L.A. Hart, *op. cit.*, p. 56.

⁸⁴ A. Peczenik, “Rationality of Legal Justifications”, în *Archiv fur Rechts und Socialphilosophie*, 1982, p. 154. Peczenik sugerează o analogie pornind de la concepția lui Lakatos despre *research programs* care distinge între „observational data” și „value judgements” produse de juriști și între „sources of law” și „hardcores” ale teoriilor.

⁸⁵ Cu privire la această trăsătură specifică, A. Giddens utilizează noțiunea de “double hermeneutic” făcând referire la situația în care teoreticienii științelor sociale sunt confrunțați cu un material empiric care posedă o *autointerpretare*, fiind dotat deja cu un sens propriu (a se vedea A. Giddens, *New Rules on Sociological Method*, p. 79).

⁸⁶ N. MacCormick, *op. cit.*, p. 284.

profund diferite de *observația empirică*. Vom urmări în cele ce urmează cum s-ar putea întemeia un raport între interpretarea juridică și observația empirică.

Vom face câteva precizări cu privire la conceptul *interpretării juridice*, precum și cu privire la cel de *observație empirică*. Pentru a nu lărgi în mod neproductiv cadrul cercetării noastre, vom lua în considerare o formă particulară de interpretare juridică, cea pe care o calificăm de obicei ca „interpretarea legii”: activitate orientată către atribuirea unui sens posibil unui enunț legislativ valid, având valoare de regulă, cu mijloacele de tehnică hermeneutică determinate, activitate a cărui rezultat este norma juridică *propriu-zisă* (propoziția normativă exprimată de enunț)⁸⁷. Acceptarea acestei noțiuni nu implică nici o adeziune la o teorie specifică a interpretării juridice și de aceea ni se pare cea mai potrivită.

O a doua precizare pe care o facem privește raportul între metoda juridică și interpretare. Dacă alegem să considerăm că interpretarea este un moment semnificativ al metodei empirice, nu înseamnă că acceptăm teza strictă de factură juspozitivistă, după care unica activitate a teoreticianului dreptului ar fi să facă *operații cu norme*. Există numeroase rațiuni pentru care aderăm unei concepții mai largi, potrivit cu care câmpul activităților de observare este în știința juridică mai vast, articulat unui *ansamblu de fenomene*, dintre care unele *nu* sunt în relație cu datele normative. De aceea, referirea la interpretarea juridică are aici o semnificație mai largă, nu pentru că ea se identifică cu metoda juridică, ci pentru că tocmai pe *caracteristicile atribuite tradițional interpretării* se bazează teoreticienii dreptului când susțin existența unei rupturi între științele juridice și științele empirice.

A treia precizare pe care trebuie să o facem se referă la o altă restricție cu privire la folosirea expresiei de „interpretare juridică” în relație, de această dată, cu *funcția* acestei activități. De fapt, tipul de activitate interpretativă care va fi luată în considerare va fi cel care are o funcție exclusiv teoretică, caz în care interpretarea constituie unul dintre momentele activității de descriere, definiție și comprehensiune a realității juridice, tipică *științei juridice*. Pe lângă această funcție, un alt rol important al interpretării juridice, cel practic, legat de soluționarea problemelor pe care le pune aplicarea normelor, va fi exclus aici întrucât această funcție definește interpretarea ca o tehnologie juridică⁸⁸. De altfel, cele două aspecte ale interpretării nu sunt distinse într-o manieră adecvată în teoria juridică, iar acest echivoc al utilizării termenului este un motiv important pentru care, tradițional, observația empirică și interpretarea empirică sunt prezentate ca radical opuse.

Ultima precizare pe care o facem privește conceptul de „observație” în versiunea neopozitivistă, sens care ar putea constitui un model pentru interpretarea juridică. Dacă nu ne îndepărtăm de o concepție metodologică pluralistă, nu putem identifica pentru știința juridică nici o indicație prescriptivă riguroasă asupra conceptului metaștiințific de *observație*. În aceste condiții, conceptul poate deveni un *model analogic* întrucât poate să ofere un punct de referință metaștiințific pentru a institui, atunci când este posibil, confruntări între procedeele de observare și cele de interpretare juridică. În acest cadru de idei, interpretarea juridică are, într-un sens larg, o valoare empirică.

Observăm că interpretarea juridică și observația empirică nu sunt noțiuni care se situează într-o opoziție ireconciliabilă. Semnificativ este faptul că ceea ce caracterizează interpretarea, dacă luăm în considerare concepțiile tradiționale, este o atitudine pasivă de descoperire a sensului unui text dat, ceea ce îndepărtează metoda juridică de metoda

⁸⁷ Preluăm această definiție de la G. Tarello, *Diritto, Enunciati, Usi*, Bolonia, 1974, p. 394-395.

⁸⁸ Prin *știință juridică* trebuie să înțelegem ansamblul tentativelor teoretice care au ca finalitate reprezentarea, unificarea și explicarea realității juridice. Prin *tehnologie juridică* trebuie să înțelegem, dimpotrivă, *activitatea* îndreptată către clarificarea a ceea ce trebuie să se facă atunci când se dorește obținerea unor rezultate determinate, în limitele unui act de aplicare a dreptului particular (a se vedea E. di Robilant, *Prospettive sul ruolo del giurista*, p. 510).

empirică, respectiv activitatea interpretativă de activitatea observativă. Pentru juspozitiviști aceste diferențe sunt mai puțin nete. Interpretarea se adresează unor *obiecte lingvistice* (enunțuri legislative) care nu aparțin în niciun fel lumii naturale și al căror sens trebuie descoperit, spre deosebire de observație, care vizează *fapte empirice* de care observatorul ia act prin intermediul unor senzori.

În primul rând, nu este judicios să susținem acest dualism pe baza unei distincții riguroase între *enunțuri legislative* și *fapte empirice*. După metaștiința contemporană, *faptul* nu este rezultatul unui proces, care, pornind de la identificarea unei date empirice externe (*hard fact*), conduce la construirea unui produs finit, anume *afirmația factuală*, care face parte integral dintr-un limbaj științific determinat. Prin urmare, convine mai mult să vorbim despre un dualism între *date normative* și *date empirice*, distincție care pune în lumină faptul că, în timp ce enunțurile legislative sunt deja fructul unei elaborări lingvistice făcute pornind de la experiență și conținând concepte abstracte și elemente teoretice, datele empirice constituie, dimpotrivă, date nemediatizate, un material care nu a fost încă „prelucrat”.

Chiar și în acest sens specific, semnificația reală a acestei opoziții este extrem de importantă. Dualismul este construit pe baza unei presupuneri metaștiințifice, prea puțin fiabile, care postulează existența unui limbaj pur, străin de orice element teoretic. Totuși, o asemenea supoziție a fost infirmată de filosofii post-pozitiviste care susțin inevitabila prezență a conceptelor și categoriilor teoretice în procesul observativ. Aceasta nu înseamnă numai că observația are loc întotdeauna la lumina teoriilor, ci mai mult, că nu este posibil, în științele naturii, să fie produsă o observație cu sens fără a insera datele empirice, *contextual*, într-o serie de categorii lingvistice și de scheme conceptuale. Prin urmare, o observație nu are nici un fel de importanță pentru știință dacă nu este formulată într-un limbaj teoretic determinat și dacă nu conține, în consecință, referiri la concepte și categorii teoretice. De exemplu, în interpretarea juridică este imposibil a se lua act de existența unei norme și de a-i atribui un sens dacă nu avem la îndemână un sens teoretic pentru noțiunea de „obligatie”. Actul de observare închide în el procedee interpretative care *presupun* prezența teoriilor, în măsură să atribuie un sens particular, determinat percepțiilor. Prin urmare, atât observarea, cât și interpretarea necesită considerarea unei cunoașteri teoretice asupra fenomenelor.

Cunoștințele teoretice sunt, așadar, singurele în măsură să ghideze atât interpretarea, cât și observarea, contribuind la *selecționarea* datelor semnificative, pertinente sau la *alegerea* rezultatului interpretativ cel mai performant, toate acestea la lumina teoriei *alese*, care contextualizează întregul demers.

Numai o concepție neopozitivistă a observării, înțeleasă ca un proces de percepție pasivă a datelor empirice și implicând un *acces direct* la realitate, poate să ne facă să considerăm o distincție radicală între interpretare și observare. Raportul între teoretician și realitate nu este însă niciodată *direct*⁸⁹. Cercetătorul nu descrie niciodată realitatea așa cum este ea, prin definiții *ostensibile*, ci încearcă mai degrabă să construiască *modele* capabile să simuleze, într-o anumită măsură, realitatea însăși⁹⁰. În ceea ce privește *știința juridică*, atunci când se face referință la datele normative, aceasta nu exprimă niciodată aceste date așa cum *sunt* ele prin intermediul, unei interpretări „fidele” a sensului obiectiv al normelor, ci se încearcă, mai degrabă, oferirea unei *reprezentări schematice* a unora dintre aspectele lor, prin construirea, în acest scop, a unor *modele explicative*. Acesta este, de exemplu, funcția conceptului de „sistem juridic” care, în mod cert, nu este un dat empiric, fenomen observabil pur și simplu, ci, dimpotrivă, o *construcție artificială* a științei juridice, cu ajutorul căreia încercăm să izolăm doar câteva caracteristici ale normelor juridice (printre cele „empiric”

⁸⁹ „Observațiile pure” nu au loc în realitate.

⁹⁰ În acest sens este și definiția dată modelului teoretic de logicianul român Enescu. (a se vedea G. Enescu, *Dicționar de logică*, Editura Tehnică, București, 2003, p. 324).

disponibile), respectiv acele caracteristici care urmează să fie reținute ca cele mai pertinente la lumina capacității explicative și a forței teoretice a categoriilor și principiilor pe care le introduc (în exemplul dat, construcția conceptuală a „sistemului juridic” a introdus principiul *coerenței* sau *completitudinii* sistemului).

Considerațiile de mai sus se aplică nu numai științei juridice, ci și altor științe umane în care „every attempt to set up a boundary line between what is the fact and what is imported background knowledge amounts to an arbitrary decision”⁹¹. Ca urmare a celor expuse mai sus, nu putem reține ca legitimă teza care militează în favoarea unei incompatibilități între observația empirică a fenomenelor naturale și activitatea interpretativă a normelor juridice sub pretextul că cea din urmă, fiind o comprehensiune a unui obiect cu caracter cultural, este complet diferită de prima.

Am văzut că, în sens larg, observația poate fi considerată ca adresându-se entităților definite ca teoretice. Prin urmare, anumite concepte teoretice pot fi - în sens larg - *observate*. De altfel, enunțurile legislative conțin elemente care nu fac referire la fapte empirice putând fi definite concepte teoretice („obligatie”, „condiție”, „drept subiectiv”, „sanțiune”, etc.). Aceasta nu înseamnă că nu putem vorbi, în acest caz, de *observație* în sensul larg al termenului. Dacă este adevărat, așa cum susțin juspozitiviștii, că normele au o existență empirică, putem să considerăm că, întrucât sunt legate de situații cu caracter empiric, cum sunt procedeele prin care iau naștere, sau comportamentele prescrise, sau domeniul lor de referință empirică, dispozițiile legislative pot fi considerate *fenomene juridice*. Acestea din urmă pot intra într-o relație analogică cu fenomenele naturale.

Fenomenele juridice nu sunt fapte brute („brute facts”), ci mai degrabă, după cum le numește MacCormick fapte instituționale („institutional facts”), adică fapte a căror existență nu depinde numai de evenimente observabile, ci și de existența unor reguli care furnizează o interpretare univocă acestor evenimente, făcându-le capabile să producă efecte juridice⁹².

Una dintre modalitățile de a dezvolta avantajos analogia între fenomenele empirice în sens strict și fenomenele juridice (norme) ar putea fi utilizarea drept referință metaștiințifică a conceptului popperian al „celor trei lumi” la care se raportează cunoașterea științifică și în particular, teza asupra lumii a treia⁹³. După Popper, este legitim să susținem că obiectele lumii a treia (de exemplu, o teorie științifică sau o simfonie) sunt reale, cu condiția să acceptăm o concepție largită a realității potrivit cu care este real tot ceea ce poate produce un efect asupra lucrurilor materiale. Aceste obiecte pot, potrivit lui Popper, să fie, într-un anumit sens, observate.

Concluzii. Cercetarea în drept este un demers care a avut în decursul timpului motivații foarte diferite. De la degajarea, prin efort intelectual, a legilor naturale ale oamenilor (pentru a le transpune în legi pozitive, sau pentru a da un sens corect acestora din urmă) la crearea unei metodologii de gândire în drept sub forma unei teorii generale, valabile pentru întregul drept, cercetarea în drept a evoluat de la o fază pre-teoretică la una teoretică. Prima parte a prezentului articol a urmărit atent această evoluție. Ceea ce însă rămâne de stabilit, cu privire la natura actualii cercetări în drept, este dacă putem identifica un salt epistemologic, respectiv o schimbare de statut, o trecere de la nivelul teoretic (care nu este neapărat științific) la unul științific. Este cunoașterea în drept rezultatul unor teorii de specialitate (mai mult sau mai puțin integrate, mai mult sau mai puțin contradictorii, mai mult

⁹¹ W. Stegmüller, *Collected papers...*, *op. cit.*, p. 19. Subliniem totuși că, după Stegmüller, aceste dificultăți se regăsesc, de asemenea, în științele naturii (*ibidem*, p. 25).

⁹² N. MacCormick, „Law as Institutional Fact”, în *Law Quarterly Review*, 1974, p. 104-105, p. 111-112.

⁹³ K. R. Popper, *op. cit.*, p. 153-165.

sau mai puțin sistemice) sau este fructul unei teorii științifice. A doua parte a articolului aduce în prim-plan câteva poziții epistemologice de factură pozitivistă care au creat cadrul și au fixat condițiile în care cercetarea în drept poate îndeplini rigorile cercetării științifice. Importantele precizări cu privire la valoarea cunoștințelor juridice, la metoda de obținere a acestora, cu privire la noțiunea de “fenomen juridic” și de “observație”, reprezintă un asemenea cadru. Cercetarea în drept nu poate să se autodeclare științifică, ci trebuie să își creeze mijloacele de cenzură necesară pentru ca-din punct de vedere epistemologic- să nu fie nici doar o “știere” a dreptului, nici doar un know-kow, nici doar o artă, nici doar o teorie, ci un demers științific, ale cărui coordonate legate de domeniu și metodă sunt prestabilite și ale cărui rezultate pot fi evaluate cu mijloacele teoriei științifice.