

| | |
|---------------------------|--|
| Programul: | RESURSE UMANE |
| Tipul proiectului: | Proiecte de Cercetare pentru Stimularea constituirii de tinere echipe de cercetare independente |
| Cod proiect: | PNII-RU-TE-2012-3-0412 |

Denumirea proiectului : Constantele dreptului penal și identitatea normativă a societății românești (1939-1969-2009)

Contractul de finanțare nr. 33/29.04.2013

RAPORT ȘTIINȚIFIC PENTRU ETAPA I / 2013

I. Aspecte generale

Activitatea de cercetare a fost realizată printr-o combinație a eforturilor individuale și colective ale echipei. Au fost organizate întâlniri lunare ale echipei în vederea evaluării progreselor înregistrate în cercetare de fiecare membru al echipei și a eventualelor dificultăți întâmpinate. În desfășurarea activității de cercetare a echipei, s-au pus în discuție următoarele probleme: elaborarea premiselor și ipotezelor de cercetare a evoluției științei dreptului în general de la începutul secolului al XIX-lea în contextul distincției între dimensiunea logică al conceptelor juridice și dimensiunea socială a unei ordini concrete, cu privire specială asupra impactului ideologiei totalitare asupra raportului dintre aceste dimensiuni; identificarea și obținerea bibliografiei relevante naționale și străine europene; stabilirea priorităților în achiziționarea de logistică și planificarea deplasărilor necesare derulării obiectivelor din anul 2013 și din anii următori; identificarea problemelor de drept apărute ca urmare a legiferării într-un domeniu în care competența instituțiilor Uniunii Europene este limitată de suveranitatea națională (dreptul penal) ca un caz particular cu relevanță practică deosebită al problematicii generale.

La identificarea, tratarea și verificarea ipotezelor de lucru în cadrul obiectivelor propuse au contribuit și **deplasările** cercetătorilor:

I.1. Dr. Norel Neagu: Participare la Conferința Anuală a Academiei de Drept European despre justiția penală europeană (Trier, Germania, 10-11 octombrie 2013)

- confirmarea pe planul dreptului penal european a valabilității ipotezei de lucru privind separarea de facto a teoriei dreptului penal de ordinea socială reală căreia îi aparține dreptul penal;
- evidențierea dificultăților speciale pe care această separare le implică pentru justificarea politică a dreptului penal și pentru configurarea concretă a unor instituții judiciare precum Procurorul European.

I.2. Dr. Tudor Avrigeanu: Stagiul de documentare la Institutul Max Planck pentru drept penal străin și internațional (Freiburg im Breisgau, Germania, 12-22 noiembrie 2013)

- actualizarea documentării privind geneza științei dreptului penal ca știință în contextul general al evoluției teoriei juridice pe plan european;
- confirmarea ipotezelor de lucru privind geneza și evoluția așa-numitului curent teoretic al finalismului și în mod special a așa-numitelor structuri logice ale lucrurilor în strânsă legătură

cu imperativul distanțării științei postbelice a dreptului penal de distorsiunile specifice ideologiei național-socialiste;
- verificarea elementelor de continuitate și discontinuitate între evoluțiile teoretice pe planul dreptului penal în Germania și în România.

II. Direcții și rezultate științifice ale cercetării în anul 2013

II.1. Restaurarea dimensiunii politice originare a științei dreptului (penal)

II.1.1. Rezultatele documentării efectuate în cadrul proiectului au confirmat pe deplin existența legăturii dintre deplasarea centrului de greutate al teoriei dreptului penal dinspre ordinea socială reală către construcția logică a conceptelor și imperativul separării pe cât posibil a teoriei dreptului penal ca știință de distorsionările produse în mod inevitabil de constrângerile ideologice specifice totalitarismelor secolului XX care au blocat din punct de vedere politic raportarea teoreticienilor la oricare altă perspectivă asupra ordinii sociale în afara celei propagate în mod oficial. Această legătură s-a manifestat în Germania și în România atât ca urmare a imperativului depășirii unui regim totalitar din trecut (după 1945 știința dreptului penal devine în Germania prin Hans Welzel în mod manifest apolitică tocmai pentru a se distanța cât mai clar de patina contrară a discursului de până atunci), cât și ca o măsură destinată supraviețuirii teoriei dreptului penal ca știință în condițiile presiunii ideologice a unui regim totalitar din prezent (în anii 1960 știința dreptului penal din România se concentrează prin Vintilă Dongoroz asupra așa-numitelor constante ale dreptului penal, pretins independente de orice ordine socială și orice regim politic). Deși diferite din punct de vedere al conținutului, atât structurile ontologice ale lui Welzel, cât și constantele normative ale lui Dongoroz se situează pe același plan al unei structuri logice abstracte, mai precis: separate de ordinea concretă societății timpului lor.

II.1.2. Separația dintre planul logic al conceptelor juridice abstracte și planul real al ordinii sociale nu poate fi înțeleasă pe deplin dacă este analizată numai în contextul particular al totalitarismelor secolului XX și al depășirii acestora. Această separație este cu adevărat o trăsătură esențială a științei juridice moderne, care se constituie istoric în urma dezagregării ordinii sociale tradiționale ca știință despre o ordine socială abstractă, justificată în mod rațional în opoziție cu știința juridică tradițională care se consideră numai o interpretare prin categorii specifice a ordinii sociale reale, justificate istoric. Acestei deosebiri devenite *clare* în contextul paradigmei dreptului natural din secolele al XVII-XVIII știința juridică modernă îi datorează deplasarea metodologică de la *topic* la *sistematic* și, pe cale de consecință, structura logico-formală a conceptelor juridice fundamentale – aceeași structură care, cu toate deosebirile de substanță, poate fi regăsită atât în cazul structurilor ontologice ale lui Welzel, cât și în cel al structurilor normative ale lui Dongoroz, iar acest aspect – aprofundat de regulă numai în cadrul cercetărilor ținând strict de filosofia dreptului și istoria doctrinelor juridice fundamentale – a putut fi valorificat pe deplin în condițiile includerii în studiu a diferenței dintre elementul *politic* și elementul *tehnic* al dreptului promovată de Friedrich Carl von Savigny, întemeietorul Școlii istorice a dreptului și fondatorul științei moderne a dreptului privat din Germania la începutul secolului al XIX-lea, în condițiile politice specifice ale Revoluției franceze și ale Restaurației. Rezultatele atinse până în prezent de cercetarea evoluției științei dreptului *privat* sub impactul construcției de către Savigny a științei juridice ca știință deopotrivă istorică și sistematică – evidențierea factorului ideologic care afectează deja la Savigny așa-numitul element politic al dreptului, dinamica transformării științei dreptului într-o „jurisprudență a conceptelor” de factură pur logică, precum și reacțiile adverse însăși la fel de unilaterale provocate de separarea ordinii conceptuale de ordinea reală – au putut fi astfel folosite la rândul lor în explicarea dinamicii structural identice științei dreptului penal în secolul XX.

II.1.3. În prelungirea liniei istorice care urcă de la Savigny până la dialogul niciodată realizat în mod direct între Welzel și Dongoroz, un loc aparte în cadrul cercetărilor l-a ocupat dialogul real (chiar dacă realizat nemijlocit numai într-un singur sens) între Mircea Djuvara și Carl Schmitt, un dialog analizat la rândul lui de regulă numai în cadrul investigațiilor privind filosofia dreptului și teoria dreptului public. Confrunțați la rândul lor cu totalitarismul secolului XX, cei doi mari teoreticieni demonstrează cum poziții teoretice la prima vedere total antagonice se pot dovedi la o analiză mai atentă surprinzător

de apropiate și cum presiunea concretă a totalitarismului poate conduce la deschiderea unor perspective teoretice până atunci neluate în seamă: revenirea lui Carl Schmitt la o reevaluare a moștenirii istorice a dreptului roman (și a științei juridice tradiționale), ca și deplasarea lui Mircea Djuvara de la un conceptualism rigid de factură kantiană la o reconsiderare a rolului pe care realitatea socială concretă ar trebui să-l redobândească în știința dreptului alături de sistemul logic al conceptelor juridice. Cercetarea raporturilor dintre pozițiile lui Carl Schmitt și Mircea Djuvara a putut servi astfel la restaurarea sensului originar al elementului politic în drept – ordinea reală (și nu construită ideologic) ca identitate normativă a unei societăți – deschizând astfel drumul spre înțelegerea genuină a unei științe a dreptului ca știință politică, așadar ca știință a cărei sarcină o reprezintă construirea categoriilor juridice ca reflectare a ordinii și realităților concrete ale unei societăți date. Astfel stând lucrurile, cercetarea realizată în cadrul acestei etape a pregătit în totalitate terenul pentru realizarea obiectivului principal al proiectului: construirea unui sistem al teoriei dreptului penal ale cărui concepte să reflecte ordinea reală a societății românești, pornind de la Welzel și Dongoroz.

II.2. Politicul și tehnicul în contextul instituțional al dreptului penal european: cazul particular al Procurorului European

II.2.1. Dreptul penal modern este produsul direct al doctrinelor moderne despre dreptul natural (rațional) și al teoriei statului născute din aceste doctrine. Această concluzie este valabilă și în ceea ce privește existența unui drept penal european, asimilând Uniunea Europeană unui stat federal modern incipient. Un drept penal european poate fi imaginat în condițiile existenței unor bunuri juridice/valori sociale comune la nivel european, a unor realități sociale, tradiții și aspirații comune. În orice alte condiții se poate vorbi despre un drept european impus prin forța statului ori prin compromis politic.

II.2.2. Există la acest moment premisele unui drept penal european, fiind identificate mai multe domenii în care intervenția legiuitorului european nu încalcă principiile fundamentale moderne ale minime intervenții (subsidiaritate și proporționalitate), aducând în plus valoare adăugată prin reglementarea la nivelul Uniunii Europene a protecției anumitor bunuri juridice împotriva actelor cu caracter transnațional. Altfel spus, putem vorbi despre justificarea intervenției legiuitorului european în domenii de interes pentru cetățenii europeni, cum ar fi traficul de persoane, traficul de droguri, criminalitatea organizată, criminalitatea informatică, domenii în care caracterul transnațional al faptelor este evidențiat din ce în ce mai mult în statisticile raportate Uniunii Europene de statele membre. Intervenția legiuitorului european ar fi justificată în aceste domenii fie prin atingerea semnificativă a intereselor cetățenilor europeni prin aceste fapte (teoria vătămării – harm principle), fie datorită bunurilor juridice (viața, libertatea, sănătatea persoanei) deosebit de importante protejate prin această intervenție (teoria bunurilor juridice); atât uniformizarea incriminării, cât și eficientizarea cooperării judiciare în vederea urmăririi penale și judecării autorilor acestor fapte, sunt necesare la nivelul Uniunii Europene. Mai mult, prin crearea unui spațiu de libertate, securitate și justiție în Uniunea Europeană, se dă posibilitatea infractorilor să opereze într-un spațiu comun, fără frontiere. Pe cale de consecință, pentru protejarea intereselor fundamentale arătate, este necesar ca și organele judiciare să beneficieze de o astfel de posibilitate. Rezultă astfel că pentru protejarea funcționalității spațiului de libertate, securitate și justiție din cadrul Uniunii Europene este nevoie de un organ judiciar cu competență teritorială extinsă la nivelul întregului spațiu unional și competență materială în domeniul faptelor cu caracter transnațional aducând atingere intereselor fundamentale ale cetățenilor europeni. Astfel a apărut ideea Oficiului Procurorului Public European.

II.2.3. Procurorul Public European are însă o competență materială de investigare, potrivit Tratatului de Funcționare al Uniunii Europene și propunerii de regulament privind constituirea acestuia, aflată în dezbatere în Consiliul Uniunii Europene la acest moment, protejarea intereselor financiare ale Uniunii Europene. Lăsând la o parte faptul că impactul financiar al fraudelor afectând bugetul Uniunii Europene (așa cum rezultă din statistici) este sub 0,5% anual, precum și faptul că nu este demonstrat caracterul preponderent transnațional al acestor fraude (deci necesitatea incriminării acestor fapte și necesitatea creării unui organism european pentru urmărirea acestora nu sunt demonstrate), trebuie să remarcăm faptul că legiuitorul european folosește, atât în vederea incriminării faptelor aducând

atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene, cât și a creării Procurorului Public European, teoria analizei economice a dreptului, iar nu teoria vătămării sau a protejării bunurilor juridice. Motivul pentru care se dorește crearea unui parchet european cu competență în acest domeniu este simplu: dreptul penal este o expresie a suveranității naționale, iar statele membre sunt reticente în a oferi Uniunii Europene instrumente care să știrbească (și mai mult) această suveranitate. În aceste condiții, oferirea unui instrument care transformă fundamental cooperarea judiciară în materie penală, trecând la unificarea urmării penale pe teritoriul Uniunii Europene, poate avea loc într-un domeniu pe care statele membre au un interes scăzut (dacă nu inexistent) de protecție, domeniu care este specific dreptului unional: interesele financiare ale Uniunii Europene. Numai în acest domeniu se poate obține consensul politic necesar adoptării instrumentelor juridice care să constituie baza legală pentru crearea Parchetului Public European.

II.2.4. Mesajul transmis cetățenilor europeni este însă teribil: nu putem crea, din lipsă de consens politic, un Parchet Public European care să investigheze infracțiunile cu caracter transnațional împotriva unor bunuri juridice fundamentale (viața, integritatea corporală, libertatea, sănătatea), putem însă crea o asemenea instituție în vederea protejării intereselor financiare ale Uniunii Europene. Cu alte cuvinte, deși la nivel de principiu Uniunea Europeană respectă principiile fundamentale și drepturile fundamentale izvorâte din tradițiile comune ale statelor membre, practic ceea ce contează este domnia compromisului politic statal în adoptarea deciziilor de incriminare și crearea unor instrumente de drept procesual penal. Trebuie să constatăm că la acest moment ierarhia valorilor este inversată la nivel european în materie penală, iar crearea unui drept penal european pornind de la premise sănătoase, fundamentat științific și ancorat în realitățile practice și tradițiile comune ale statelor membre este încă un deziderat departe de a fi realizat în Uniunea Europeană în acest moment.

III. Valorificarea rezultatelor cercetării; realizarea integrală a criteriilor de performanță prevăzute pentru prima etapă a desfășurării proiectului (2013).

III.1. Articole acceptate spre publicare

III.1.1. T. Avrigeanu

„Știința dreptului ca știință politică”

Acceptat spre publicare în revista Dreptul, nr. 3/2014

Publicație BDI: <http://ujr.revistadreptul.ro/>

III.1.2. N. Neagu

„The European Public Prosecutor's Office - Necessary Instrument or Political Compromise?”

Acceptat spre publicare în revista „LAW REVIEW – International Journal of Law and Jurisprudence Online Semiannually Publications” (versiunea în limba engleză a revistei “Dreptul”), nr. 2/2013

Publicație BDI:

<http://www.internationallawreview.eu/indexing-and-abstracting>

III.2. Articole în lucru

III.2.1. T. Avrigeanu

„Droit romain et culture juridique roumaine”

Articol **solicitat** de către redacția "Études Balkaniques-Cahier Pierre Belon" pentru numărul din 2014 având ca temă "La culture juridique dans les Balkans". Termen de finalizare prevăzut în solicitare : decembrie 2013 – ianuarie 2014.

IV. Perspectivele cercetării în anul 2014

Clarificând cadrul metodologic în care diferența dintre elementul politic și elementul tehnic se manifestă în dreptul penal și explică geneza sistemelor teoretice construite de Hans Welzel și de Vintilă Dongoroz, cercetarea realizată în anul 2013 în cadrul proiectului deschide perspectiva unei analize comparative cuprinzătoare a felului în care fiecare dintre acești doi autori operează cu această diferență atunci când studiază concepte fundamentale ale teoriei dreptului penal precum acțiunea, vinovăția ori formele participației. Rezultatele acestei analize care urmează a fi realizată în cadrul cercetării din anul 2014 vor fi în măsură să explice atât disfuncționalitățile cu care se confruntă astăzi (mai ales) știința dreptului penal din România și să ofere o soluție alternativă pentru construcția unui sistem conceptual care să explice dreptul penal român din perspectiva ordinii sociale reale a societății românești de astăzi.