

Cursuri universitare

Andra IFTIMIEI

Drept comparat și sisteme juridice contemporane

Ediția a II-a, revăzută și adăugită

Andra IFTIMIEI

Drept comparat și sisteme juridice contemporane

Ediția a II-a, revăzută și adăugită

Universul Juridic
București
-2020-

Titlul I

Drept comparat și sisteme de drept.

Noțiuni introductive

CAPITOLUL I

DEFINIȚII

Sistem juridic = sistemul dreptului ca structură normativă, precum și alte componente, constând în conținutul și forma dreptului, izvoarele dreptului, echitatea, conștiința juridică și ordinea de drept¹. Totodată, prin sistem juridic se înțelege dreptul unui stat, al unei comunități autonome sau ale unei societăți aflate pe un teritoriu, constituit din reguli și din modalități de punere în aplicare, care formează un ansamblu coerent².

Tradiție juridică = un concept diferit de cel de sistem juridic. Tradiția juridică este normativă, complexă și deschisă, fiind fundamentul sistemului juridic³.

Familie juridică = denumire convențională pentru înrudirea tradițiilor juridice, după cum este cazul familiei romano-germanice, unde exponenții celor două școli au întreprins eforturi conjugate pentru cristalizarea trăsăturilor familiilor juridice, care au pus bazele sistemului de drept civil.

Drept comparat = știința care constă în descoperirea și clasificarea sistemelor și subsistemelor juridice care se regăsesc în statele

¹ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, București, 2005, p. 42.

² D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Ed. Lamy-PUF, Paris, 2003, p. 1462.

³ M.H. Patrick Glenn, *La tradition juridique nationale*, în *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, nr. 2, aprilie-iunie 2003, pp. 263-278.

componente ale lumii, în funcție de caracteristicile proprii. Totodată, dreptul comparat este o știință juridică ce vizează două aspecte: macro-comparația (sisteme juridice) și micro-comparația (principii și instituții juridice).

State de drept civil = state cu sisteme juridice fundamentate pe familia juridică romano-germanică, având caracteristici distincte și care se regăsesc din punct de vedere geografic concentrate pe continentul european, dar și în America Latină. Principala sursă de drept este legea.

State common law = state cu sisteme juridice fundamentate pe tradiția britanică, în cadrul căreia principala sursă de drept este precedentul judiciar.

Interpretare juridică = procesul intelectual de stabilire a sensului exact al normelor juridice, în vederea aplicării acestora, respectiv în vederea soluționării unor cauze. Interpretarea juridică poate fi oficială și obligatorie, după cum poate fi neoficială sau doctrinară și facultativă¹.

Izvoare de drept = forme de exprimare a dreptului, constând în modalitatea de instituire sau recunoaștere de către puterea de stat a normelor juridice în procesul de creare a dreptului².

Lege = act normativ cu o forță juridică superioară, adoptat de autoritatea legiuitoare a statului. Legea trebuie să fie „expresia voinței generale”, după cum „toți cetățenii au dreptul să contribuie personal sau prin reprezentanții lor la elaborarea sa”³.

Cutumă sau obicei = regulă de conduită ce se formează spontan ca urmare a aplicării ei repetate într-o perioadă de timp relativ îndelungată într-o colectivitate umană⁴.

¹ I. Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, ed. a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 485.

² *Ibidem*, p. 485.

³ Declarația drepturilor omului și cetățeanului din anul 1789.

⁴ I. Craiovan, *op. cit.*, p. 419.

Ierarhie normativă = structurare a actelor normative în funcție de forța lor juridică. De regulă, în vârful ierarhiei normative se află legile fundamentale, urmate de legile organice, legile ordinare și celelalte acte normative. Ierarhia normativă națională este integrată ierarhiei normative internaționale, actele de drept internațional și de drept european având forță juridică superioară (cu excepțiile prevăzute de legislația fiecărui stat).

Stat de drept = concept ce sintetizează elementele unei triple doctrine (liberală cu caracter conservator, conservatoare cu caracter reacționar și doctrina strict liberală), trăsăturile definitorii ale acestuia fiind subordonarea puterii față de drept, structurarea piramidală a puterii, garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale individului, principiul separației puterilor în stat și participarea cetățenilor la exercitarea puterii.

Drept pozitiv = ansamblul regulilor juridice aplicabile la un moment dat, într-un spațiu juridic determinat, fie ca este vorba de un stat unitar, fie de un stat compus. Dreptul pozitiv cuprinde regulile care reglementează organizarea puterii publice, legile organice și legile ordinare, decretele și regulamentele administrative.

Drept natural = drept considerat ca imuabil și universal, care ar exista în afara structurilor sociale, decurgând fie din natura sau rațiunea umană, fie din voința sau rațiunea divină.

Precedent judiciar = decizii pronunțate anterior în situații asemănătoare celei supuse judecății.

Studiu de drept comparat = sinteză a principalelor asemănări și deosebiri dintre instituțiile/sistemele supuse procesului de comparare, după etapa juxtapunerii, prin raportare la elementele dreptului național.

CAPITOLUL II

ȘTIINȚA DREPTULUI COMPARAT

2.1. Scurt istoric al evoluției dreptului comparat

Dreptul comparat este o ramură relativ tânără a dreptului, acesta luând naștere odată cu momentul interrelaționării dintre specialiștii dreptului, fie aceștia teoreticieni sau practicieni. Anul 1900 reprezintă punctul de plecare al științei dreptului comparat, importanța acestuia fiind recunoscută de-abia în secolul al XIX-lea¹.

Dacă până la acest moment, dreptul comparat era conceput ca o juxtapunere de principii și instituții din alte legislații, în scopul expunerii asemănarilor și deosebirilor dintre acestea, în timpul congresului a fost enunțată ideea creării unui drept comun al umanității².

Precursorii științei dreptului comparat, așa cum se conturează aceasta astăzi, au intuit necesitatea cunoașterii dreptului celorlalte state, indiferent de continent. Variatele instituții juridice sunt cel mai adesea fondate pe studiul aprofundat al echivalentelor lor în alte state sau în alte sisteme de drept, astfel că introducerea de concepte și instituții noi este, invariabil, precedată de analiza punctelor forte și a punctelor slabe din existența și aplicarea acestora în alte ordini juridice.

¹ În anul 1900 a avut loc primul Congres de drept comparat, la Paris, organizat de Societatea pentru legislație comparată.

² Saleilles și Lambert sunt cei care au lansat această idee, care a fost criticată intens, fiind văzută ca o metodă de soluționare a conflictelor de legi (Bénédictine Fauvarque-Cosson, *Deux siècles d'évolution du droit comparé*, în *Revue internationale de droit comparé*, nr. 3/2011, pp. 527-540).

Dreptul comparat este instrumentul apt să contribuie la lărgirea orizontului juridic. Simpla inspectare/cercetare a unui alt sistem de drept la nivelul macro-comparativ are rolul de a dovedi științific faptul că există un univers juridic ce permite situarea fiecărei ordini juridice în ansamblul sistemelor contemporane de drept. Reformarea dreptului național se construiește pe analiza mai multor sisteme de drept, marcând astfel o evoluție a dreptului comparat, în sensul în care, la debutul acestuia se urmărea și se implementa o soluție identificată într-un singur sistem de drept comparat, iar astăzi se caută în toate sistemele de drept înrudite, pentru găsirea unei aplicări optime.

Finalul secolului XX și începutul secolului XXI marchează o nouă eră în dezvoltarea științei dreptului comparat, fructificată prin apropierea conceptelor de europenizare, internaționalizare, globalizare, mondializare. Așadar, opera comparatistului este în plină dezvoltare, marcată de găsirea de numitori comuni și de adaptarea dreptului la lumea juridică dinamică, prin conștientizarea faptului că dreptul este „viu”.

2.1.1. Evoluția dreptului comparat pe plan internațional. Istoria celor trei mari perioade

După unii comparatiști, pe plan internațional, dreptul comparat a cunoscut trei mari perioade de cristalizare: prima perioadă (1800-1850); perioada a doua (1850-1900) și perioada a treia (1900-1950)¹.

¹ L.-J. Constantinesco, *Tratat de drept comparat. Introducere în dreptul comparat*, vol. I, Ed. All, București, 1997, pp. 65-179.

a. Caracteristicile primei perioade

Prima perioadă este marcată, în *Germania*, de curente filosofice expuse de Kant – prin reprezentările lui/ reprezentat de Feuerbach – și Hegel – prin reprezentările lui/ reprezentat de Gans, Zachariae, Mittermaier.

Feuerbach și-a fundamentat lucrările comparative pe analiza Codului lui Napoleon, drept penal islamic, dreptul populațiilor indiene, vechiul drept rusesc sau dreptul popoarelor asiatice.

Gans, ca fost elev al lui Hegel, vede că istoria dreptului nu poate fi decât comparativă în metodă și universală în perspectivă. În acest sens, el analizează dreptul familiei și dreptul succesoral al diverselor popoare de dinaintea romanilor, precum și dreptul romanilor, hindușilor, chinezilor, evreilor, musulmanilor, grecilor, până la dreptul italian, spaniol, portughez, francez, englez și nord-american¹.

Zachariae a studiat pe larg Codul civil francez, studiu care a contribuit în mare măsură la avântul dreptului civil în Germania. Acesta a abordat dreptul francez într-o nouă manieră, pentru el cunoașterea sistemelor de drept străine trebuind să permită desprinderea principiilor juridice comune.

Mittermaier este considerat adevăratul creator al comparării în Germania, concluzie bazată pe activitatea sa triplu direcționată: activitatea științifică întemeiată pe studii comparatiste, activitatea practică de pregătire sau de consultare privind proiectele de reformă și codurile pe care statele germane voiau să le introducă, activitatea de informare a juriștilor germani asupra reformelor și progreselor realizate în străinătate în aceste domenii².

Franța se caracterizează în această perioadă prin existența a trei elemente principale: codificarea generală, care a condus la crearea unei

¹ *Ibidem*, p. 78.

² *Ibidem*, p. 83.