

Septimiu Ioan Puț

Teoria dreptului

Caiet de seminar

Ediția a II-a, revizuită și adăugită

CAPITOLUL V.

Izvoarele formale ale dreptului

- ▶ izvoarele reale răspund la întrebarea: cine/ce creează drept?
- ▶ izvoarele formale răspund la întrebarea: care sunt formele de manifestare a dreptului astfel creat?

Secțiunea 1. Actul normativ – principalul izvor formal al dreptului

- ▶ actul normativ = izvorul formal de drept elaborat de instituții ale statului investite cu competențe normative, alcătuit dintr-un ansamblu de norme juridice abstracte, generale, impersonale, principial-obligatorii a căror respectare poate fi asigurată prin forța coercitivă a statului;
- ▶ *stricto sensu*, legea – act normativ elaborat de Parlament după o procedură standardizată, reprezintă actul normativ etalon;
- ▶ *lato sensu*, „lege” = orice act normativ elaborat de un organ etatic investit cu competențe de reglementare.

§1. Constituția

- ▶ Constituția = actul constitutiv al statului modern;
- ▶ Constituția → supremație în sistemul juridic al unui stat, surclasabilă doar prin instrumente normative internaționale;
- ▶ Constituția → izvor material al dreptului pozitiv: generează drept, creează norme juridice;
- ▶ Constituția → izvor formal al dreptului pozitiv: forma de exprimare a comandamentelor constituționale.

§2. Legea *stricto sensu*

- ▶ principalul instrument normativ în dreptul pozitiv;
- ▶ izvorul formal oficial al dreptului modern și post-modern;

- în acord cu dispozițiile art. 73 alin. (1) din Constituția României, Parlamentul adoptă: legi constituționale, organice și ordinare.

§3. Ordonanțele Guvernului

- Guvernul poate fi împuternicit de Parlament printr-o lege specială de abilitare să emită ordonanțe simple;

- ordonanțele simple au o forță juridică similară cu cea a legilor ordinare;

- în situații extraordinare, care nu suportă amânare, Guvernul poate emite ordonanțe de urgență fără o abilitare preliminară din partea Parlamentului, cu obligația de a motiva întrunirea condiției urgenței.

§4. Decretul

- Decretul este actul normativ emis de către Președintele României;

- Decretul prezidențial trebuie publicat în Monitorul Oficial sub sancțiunea inexistenței lui;

- Decretul prezidențial poate avea un caracter normativ sau unul individual.

§5. Hotărârile Guvernului

- emise pentru organizarea executării legilor;

- De ex., Codul fiscal reprezintă o lege organică, în vreme ce normele metodologice de aplicare sunt aprobate prin H.G.

§6. Actele normative ale organelor administrative centrale și locale

- actele normative ale organelor administrative centrale și locale includ ordinele și instrucțiunile administrației ministeriale, hotărârile cu caracter normativ adoptate de consiliile județene sau consiliile locale, respectiv Consiliul General al Municipiului București.

Secțiunea a 2-a. Precedentul judiciar

- ▶ precedentul judiciar presupune valorizarea efectelor juridice ale unei hotărâri judecătorești într-o altă cauză;
- ▶ în sistemul de drept din România: hotărârile prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă și penală, recursul în interesul legii, hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene și hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului.

Secțiunea a 3-a. Jurisprudența

- ▶ jurisprudența = totalitatea soluțiilor date de instanțele judecătorești de toate gradele, cu prilejul judecării pricinilor ce le revin, într-un sistem de organizare judecătorească;
- ▶ *prudentia* semnifică înțelepciunea practică;
- ▶ *sophos* semnifică înțelepciunea teoretică.

Secțiunea a 4-a. Cutuma

- ▶ presupune două elemente: repetabilitatea în timp – element obiectiv și convingerea – element subiectiv;
- ▶ izvor formal de drept doar când legea trimite la ea sau când legea nu reglementează un anumit domeniu social;
- ▶ de ex., perforarea lobului urechii fetițelor pentru a permite purtarea unor cercei; zestrea primită de mireasă la nuntă.

Secțiunea a 5-a. Doctrina

- ▶ „doctrina”:
 - 1) opinie (nu părere!), teorie, teză;
 - 2) în sens larg, ansamblu de produse datorate științei juridice, precum lucrări care au ca obiect expunerea sau interpretarea dreptului (*Capitant*);
 - 3) în sens strict, opinii emise de autori în operele lor (*Carbonier*); prin extensie, aceste lucrări și autorii lor (*Cornu*);
 - 4) opinie care prezintă autoritate (*Malaurie, Atias*).

Secțiunea a 6-a. Contractul normativ

●► un acord de voință negociat, cu caracter generic, susceptibil să se aplice unei categorii de persoane pe o durată nedeterminată de timp;

●► trei ipoteze:

- 1) ca instrument juridic de partajare a competențelor materiale și teritoriale între statul federal și statele federative;
- 2) ca mecanism juridic de setare a relațiilor bilaterale sau multilaterale în dreptul internațional public, între state, prin acte juridice variate: convenție, pact, tratat etc.;
- 3) ca manifestare de voință formalizată între angajatori și salariați, reprezentați prin sindicate, în vederea reglementării la un nivel superior a drepturilor și obligațiilor juridice specifice raporturilor juridice de muncă.

Secțiunea a 7-a. Izvoare externe

●► în ordinea juridică internațională, tratatele, convențiile și pactele internaționale reprezintă instrumente de reglementare a relațiilor dintre subiectele de drept internațional;

●► tratatul este principalul izvor de drept formal;

●► izvoarele dreptului unional sunt:

- izvoare primare: tratatele constitutive: Tratatul de la Paris de instituire a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului (1952) și tratatele ulterioare
- izvoare derivate/secundare: deciziile, regulamentele, recomandările, directivele unionale.

A. Întrebări și exerciții:

1. Care sunt caracteristicile izvoarelor formale ale dreptului?
2. Care este diferența dintre izvoarele reale și cele formale ale dreptului?
3. Care este raportul dintre izvoarele interne și cele externe/internaționale?

4. Care sunt valențele termenului „lege”?
5. Care sunt izvoarele dreptului subiectiv?
6. În ce condiții și situații devine cutuma izvor de drept?
7. Ce tip de izvor formal de drept este precedentul judiciar în România?
8. Configurați piramida izvoarelor formale ale dreptului român!
9. Ce efecte juridice poate genera „cutuma digitală”?
10. Legiuitor – robot sau judecător – robot?
11. Orice hotărâre judecătorească dintr-o materie juridică/jurisprudență este precedent judiciar?
12. Care este raportul dintre precedentul judiciar și jurisprudență?
13. Cutuma și precedentul judiciar – izvoare reale ale dreptului!

B. Comentați afirmațiile următoare:

1. *Common law*, *case law* sau *judge made-law* reprezintă un sistem de drept superior celor din familia de drept romano-germanică.
2. „Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern” [art. 11 alin. (2) din Constituție].
3. Dreptul pozitiv român este ultranormativizat.
4. Cutuma produce efecte juridice doar în raport cu legea.
5. Hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene sunt obligatorii.
6. Judecătorul național este „primul judecător european”.
7. „Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile” [art. 20 alin. (2) din Constituție].
8. „În activitatea de documentare pentru fundamentarea proiectului de act normativ se vor examina practica Curții Constituționale în acel domeniu, jurisprudența în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului, practica instanțelor judecătorești în aplicarea reglementărilor în vigoare, precum și doctrina juridică în materie” (art. 21 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, publicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010).

C. Alegeți varianta/variantele corecte din enunțurile următoare (dacă există):

1. Izvoarele formale ale dreptului:

- a) pot fi scrise și nescrise;
- b) reprezintă forme de manifestare a dreptului subiectiv;
- c) sunt documente care atestă o stare de fapt;
- d) au formă și forță juridice diferite.

2. Legea:

- a) reprezintă sinteza jurisprudenței la nivel național;
- b) are o procedură specială de elaborare;
- c) de regulă, are caracter normativ;
- d) este principalul instrument normativ al dreptului pozitiv român.

3. Cutuma:

- a) poate fi un izvor formal intern sau extern;
- b) este cel mai vechi izvor formal de drept;
- c) presupune îndeplinirea a două elemente: obiectiv și psihologic;
- d) nu produce efecte juridice când are același obiect de reglementare ca legea.

4. Precedentul judiciar:

- a) reprezintă atât un izvor real, cât și unul formal;
- b) este alcătuit din totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate într-o materie juridică;
- c) reprezintă un act normativ individual;
- d) produce efecte juridice în funcție de „obiceiul locului”.

5. Izvoarele externe:

- a) sunt întotdeauna superioare izvoarelor interne;
- b) devin aplicabile exclusiv prin ratificare;
- c) pot produce efecte juridice și în ordinea juridică internă;
- d) devin aplicabile doar dacă sunt validate de doctrină.