

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-

Cuprins

Abrevieri	7
 TITLUL I	
DREPT COMPARAT ȘI SISTEME DE DREPT. NOȚIUNI INTRODUCTIVE	9
 CAPITOLUL I. DEFINIȚII	9
 CAPITOLUL II. ȘTIINȚA DREPTULUI COMPARAT	12
2.1. Scurt istoric al evoluției dreptului comparat	12
2.1.1. Evoluția dreptului comparat pe plan internațional. Istoria celor trei mari perioade	13
2.1.2. Evoluția dreptului comparat în România	17
2.2. Definiția dreptului comparat	29
2.3. Dreptul comparat – știință autonomă	31
2.3.1. Dreptul comparat și dreptul internațional public.....	32
2.3.2. Dreptul comparat și dreptul internațional privat	33
2.3.3. Dreptul comparat și dreptul Uniunii Europene	34
2.3.4. Dreptul comparat ca știință și compararea dreptului de ramură	38
A. Dreptul comparat și dreptul penal comparat	39
B. Dreptul comparat și dreptul constituțional comparat	39
C. Dreptul comparat și dreptul privat comparat.....	40
2.4. Obiectul de reglementare al dreptului comparat	41
2.4.1. Raporturi sociale care privesc elementele componente ale fiecărei ordini juridice.....	43
2.4.2. Raporturi sociale privitoare la clasificarea marilor sisteme de drept.....	45
2.5. Abordare metodologică.....	46
2.5.1. Teoria funcționalismului	46

2.5.2. Fazele procesului metodologic sau Regula celor 3 C.....	48
A. <i>Connaître</i> sau <i>a cunoaște</i>	49
B. <i>Comprendre</i> sau <i>a înțelege</i>	50
C. <i>Comparer</i> sau <i>a compara</i>	51
2.6. Funcțiile dreptului comparat	53
2.6.1. Funcția de cunoaștere sau Dreptul comparat – instrument pentru aprofundarea dreptului național	53
2.6.2. Funcția critică sau Dreptul comparat – instrument în progresul și dezvoltarea dreptului	54
A. Funcția critică în domeniul politicii legislative	55
B. Utilizarea dreptului comparat de către jurisdicții sau funcția critică în domeniul politicii jurisprudențiale	57
2.6.3. Funcția interpretativă sau Dreptul comparat – instrument în interpretarea dreptului	59
2.6.4. Funcția constructivă sau Dreptul comparat – element de unificare, uniformizare și de armonizare a dreptului	60
2.6.5. Funcția științifică sau Dreptul comparat – instrument de studiu al istoriei, filosofiei sau a teoriei dreptului	64
A. Dreptul comparat – instrument de studiu al istoriei dreptului	64
B. Dreptul comparat – instrument de studiu al filosofiei dreptului	65
C. Dreptul comparat – instrument de studiu al teoriei dreptului	66
 CAPITOLUL III. CLASIFICAREA SISTEMELOR DE DREPT ..	67
3.1. Noțiunea de sistem de drept (juridic), familie juridică și tradiție juridică	67
3.1.1. Sistemul juridic	67
3.1.2. Familia juridică	68
3.1.3. Tradiția juridică	68
3.2. Clasificări utilizate până în prezent	69
3.2.1. Clasificarea lui René David	69

3.2.2. Clasificarea lui Leontin-Jean Constantinesco	70
3.2.3. Clasificarea lui Mario G. Losano	70
3.2.4. Clasificarea lui Gilles Cuniberti.....	71
3.2.5. Clasificarea lui Thierry Rambaud	71
3.2.6. Clasificarea lui Zweigert și Kötz.....	72
3.3. Clasificarea sistemelor de drept	72
3.3.1. Sisteme juridice de drept civil (de tradiție civilistă/de drept romano-germanic/de drept romano-civilist/de drept continental)	73
3.3.2. Sisteme juridice common law	77
3.3.3. Sisteme de drept musulman și sisteme de drept religios.....	78
3.3.4. Sisteme mixte.....	78
3.4. Distribuția actuală a sistemelor juridice pe glob	82
3.4.1. Europa	84
3.4.2. America de Nord.....	85
3.4.3. America Centrală	86
3.4.4. America de Sud.....	87
3.4.5. Africa	88
3.4.6. Asia	89
3.4.7. Distribuie globală.....	90
3.5. Clasificarea propusă de noi	90

TITLUL AL II-LEA

SISTEMUL DE DREPT CIVIL	94
--------------------------------------	-----------

CAPITOLUL I. ISTORIA FORMĂRII SISTEMULUI

DE DREPT CIVIL	95
1.1. Dreptul roman	95
1.2. Codificările.....	98

CAPITOLUL II. CARACTERISTICILE SISTEMULUI

DE DREPT CIVIL	100
-----------------------------	------------

CAPITOLUL III. SISTEMUL DE DREPT CIVIL FRANCEZ	103
3.1. Istoria formării sistemului de drept francez	103
3.1.1. Perioada galo-romană.....	103
3.1.2. Perioada francă.....	104
3.1.3. Perioada feudală.....	104
3.1.4. Perioada monarhiei	104
3.1.5. Perioada Revoluției franceze.....	105
3.2. Particularitățile sistemului de drept civil francez	106
3.2.1. Sursele dreptului francez.....	106
A. Surse naționale cu caracter imperativ.....	107
B. Surse internaționale cu caracter imperativ. Dreptul internațional și dreptul european.....	114
C. Surse de drept cu caracter indicativ	115
3.2.2. Structura dreptului francez.....	117
3.2.3. Participanții la actul de justiție	118
3.2.4. Organizarea justiției în Franța	120
3.3. Difuzarea dreptului francez pe glob.....	124
CAPITOLUL IV. SISTEMUL DE DREPT CIVIL GERMAN.....	126
4.1. Istoria formării sistemului de drept german	128
4.2. Particularitățile sistemului de drept civil german.....	130
4.2.1. Sursele dreptului german	132
4.2.2. Organizarea sistemului judecătoresc în Germania	136
4.2.3. Actorii justiției în Germania.....	140
4.3. Difuzarea dreptului german pe glob.....	142
CAPITOLUL V. SISTEMUL DE DREPT CIVIL ITALIAN	144
5.1. Istoria formării dreptului italian	144
5.2. Sursele dreptului italian	145
5.3. Organizarea dreptului și a sistemului judecătoresc	147
5.3.1. Structura dreptului.....	147
5.3.2. Organizarea instanțelor de judecată	147
5.4. Actorii justiției în Italia	148

A. Judecătorii	148
B. Avocații	149
5.5. Difuzarea dreptului italian în lume	150
 CAPITOLUL VI. SISTEMUL DE DREPT CIVIL BELGIAN.....	151
6.1. Belgia – stat de drept.....	152
6.2. Sursele dreptului belgian.....	153
6.3. Organizarea sistemului judecătoresc.....	154
6.3.1. Curți	154
6.3.2. Tribunale	156
6.4. Actorii justiției în Belgia.....	162
 CAPITOLUL VII. SISTEMUL DE DREPT CIVIL RUS	163
7.1. Istoria formării dreptului rus	165
7.2. Particularitățile sistemului de drept civil rus.....	168
7.2.1. Principiile sistemului de drept din Rusia	169
7.2.2. Sursele dreptului rus.....	169
7.2.3. Structura dreptului rus.....	171
7.2.4. Organizarea judecătorească.....	172
7.2.5. Actorii justiției în Rusia	174
7.3. Relațiile Rusiei cu Uniunea Europeană.....	175
 CAPITOLUL VIII. SISTEMUL DE DREPT CIVIL AL STATELOR DIN NORDUL EUROPEI	177
8.1. Filosofia dreptului scandinav	177
8.2. Istoria formării dreptului scandinav	179
8.2.1. Suedia.....	179
8.2.2. Danemarca	180
8.2.3. Norvegia.....	181
8.3. Particularitățile sistemului de drept scandinav	182
8.4. Studii de caz	184
8.4.1. Danemarca	184
8.4.2. Suedia.....	185

TITLUL AL III-LEA**SISTEMUL *COMMON LAW* 188****CAPITOLUL I. ISTORIA FORMĂRII SISTEMULUI*****COMMON LAW* 190**

1.1. Perioada anglo-saxonă 190

1.2. Formarea *common law* 1911.3. Perioada *Equity* 193

1.4. Perioada modernă 196

CAPITOLUL II. TRĂSĂTURILE SISTEMULUI***COMMON LAW* 197****CAPITOLUL III. INSTITUȚII SPECIFICE *COMMON LAW* 199****CAPITOLUL IV. DREPTUL ENGLEZ 201**4.1. Particularitățile sistemului *common law* englez 202

4.1.1. Sursele (izvoarele) dreptului englez 203

4.1.2. Structura dreptului englez 216

4.1.3. Actorii justiției în Anglia 217

4.2. Difuzarea *common law* englez pe glob 219

4.2.1. Australia 220

4.2.2. Noua Zeelandă 220

4.2.3. Irlanda de Nord 221

CAPITOLUL V. DREPTUL AMERICAN 2225.1. Particularitățile sistemului *common law* american 223

5.1.1. Organizarea judecătorească 224

5.1.2. Sistemul federal vs. sistemul statal 226

5.1.3. Particularitățile procesului din sistemul american 228

5.2. Sursele dreptului american 229

5.2.1. Legile constituționale 230

5.2.2. Statutele 231

5.2.3. Hotărârile curților de judecată.....	233
5.2.4. Deciziile și regulile agențiilor administrative	234
5.3. Actorii justiției în Statele Unite ale Americii.....	235
5.3.1. Judecătorii	235
5.3.2. Procurorii	235
5.3.3. Avocații.....	236
 CAPITOLUL VI. DREPTUL CANADIAN.....	237
6.1. Particularitățile dreptului canadian	237
6.2. Structura dreptului canadian	240
6.2.1. Dreptul național privat	240
6.2.2. Dreptul național public.....	241
6.3. Sursele dreptului canadian	242
6.3.1. Constituția	242
6.3.2. Codurile.....	242
6.3.3. Statutele.....	243
6.3.4. Ordonanțele sau deciziile luate în Consiliu.....	243
6.3.5. Regulamentele.....	243
6.3.6. Cutuma	243
6.3.7. Jurisprudența	244
6.3.8. Doctrina.....	244
6.4. Organizarea judiciară a Canadei	244
6.4.1. Curtea Supremă a Canadei.....	245
6.4.2. Curțile de apel ale provinciilor sau ale teritoriilor	245
6.4.3. Curțile superioare ale provinciilor sau ale teritoriilor ..	245
6.4.4. Curțile de provincie sau teritoriale	246
6.4.5. Tribunalele administrative de provincie sau de teritorii	246
6.4.6. Curtea de apel federală.....	246
6.4.7. Curtea federală	247
6.4.8. Tribunalele administrative federale.....	247
6.4.9. Curtea de impozite	247
6.4.10. Instanțele militare.....	247

CAPITOLUL VII. PRINCIPALELE ASEMĂNĂRI ȘI DEOSEBIRI ÎNTRE SISTEMUL DE DREPT CIVIL ȘI SISTEMUL <i>COMMON LAW</i>	248
7.1. Convergența celor două sisteme.....	249
7.2. Deosebiri între cele două mari sisteme de drept	249
 TITLUL AL IV-LEA	
SISTEME DE DREPT BAZATE PE RELIGIE ȘI PE FILOSOFIE	252
 CAPITOLUL I. DREPTUL ISLAMIC	252
1.1. Trăsăturile sistemului islamic	254
1.2. Sursele dreptului islamic	258
1.2.1. Clasificarea surselor dreptului.....	258
1.2.2. Locul Shari'a în ierarhia normativă.....	261
1.3. Instituții specifice dreptului musulman.....	263
1.4. Difuzarea dreptului islamic pe glob	266
1.4.1. Egipt.....	266
1.4.2. Maroc	267
1.4.3. Yemen	267
1.4.4. Iran	267
1.4.5. Indonezia.....	267
1.4.6. India	268
1.4.7. Pakistan	268
1.5. Studii de caz	268
1.5.1 Arabia Saudită.....	269
1.5.2 Iran	270
 CAPITOLUL II. DREPT ASIATIC. DREPT CHINEZ.	
DREPT JAPONEZ	273
2.1. Drept chinez	274
2.1.1. Filosofia dreptului chinez.....	275
2.1.2. Confucianismul și dreptul	276

2.1.3. Istoria dreptului chinez.....	277
2.1.4. Particularitățile dreptului chinez	279
2.1.5. Sursele dreptului chinez.....	281
2.1.6. Noțiunile fundamentale de drept chinez.....	284
2.1.7. Organizarea instanțelor judecătorești	285
2.2. Drept japonez	286
2.2.1. Natura și filosofia sistemului juridic japonez.....	286
2.2.2. Istoria dreptului japonez.....	289
2.2.3. Particularitățile dreptului japonez	290
2.2.4. Sursele dreptului japonez	291
2.2.5. Organizarea judecătorească.....	293
 TITLUL AL V-LEA	
SISTEME MIXTE	294
 CAPITOLUL I. TRĂSĂTURILE SISTEMELOR MIXTE.....	294
1.1. Bijuridism și pluralism.....	294
1.1.1. Distincția dintre bijuridism și sistem mixt	294
1.1.2. Pluralismul juridic.....	294
 CAPITOLUL II. PLURALISMUL SISTEMELOR JURIDICE	
ÎN AFRICA.....	298
2.1. Caracteristicile sistemelor juridice africane	298
2.1.1. Colonizarea statelor africane.....	299
2.1.2. Independența statelor africane și remodelarea justiției în Africa	301
2.2. Studii de caz	302
2.2.1. Nigeria.....	302
2.2.2. Africa de Sud	304
2.2.3. Egipt.....	305
 BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ	307

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 (Bénédicte 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 curentele 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.