

LACUNA ÎN DREPT

Author: Otilia MICLOȘINA *

Abstract: *A presentation of non liquet in law needs first of all a work frame. Where should we look for a non liquet? What is the context? There are several names in the legal language for lacuna: lacuna in law, lacuna of law, juridical lacuna, legislative lacuna, normative lacuna.*

Keywords: *Law, Non Liqueur, Civil Cod, Legislation.*

JEL Classification: *K30*

Pentru a putea trata despre lacuna normativă, în primul rând trebuie stabilit cadrul de lucru. Unde trebuie să căutăm o lacună? În ce context?

Există mai multe denumiri sub care întâlnim în limbajul juridic noțiunea de lacună: lacună în drept, lacună de drept, lacună juridică, lacună legislativă, lacună normativă.

Dreptul reprezintă totalitatea dispozițiilor cu caracter juridic ce formează un sistem juridic al unei societăți. Dreptul este sistemul normelor de conduită elaborate sau recunoscute de puterea de stat care orientează comportamentul uman în conformitate cu valorile sociale fundamentale stabilind drepturi și obligații juridice a căror respectare obligatorie este asigurată la nevoie de forța coercitivă a statului .

Trebuie să distingem între dreptul pozitiv ce se definește ca totalitatea normelor ce sunt în vigoare la un moment dat și dreptul obiectiv ce reprezintă totalitatea dispozițiilor cu caracter normativ ce formează dreptul unui popor de-a lungul istoriei sale.

Putem spune că există lacună de drept? Dacă considerăm dreptul obiectiv în totalitatea sa, fiind format din legislația scrisă, dreptul cutumiar, jurisprudența, principiile dreptului natural, doctrina juridică, putem concluziona că nu există lacună de drept, pentru că orice caz de speță se poate rezolva prin intermediul aplicării unui izvor menționat anterior.

În considerarea dreptului pozitiv, nuanțele sunt mai multe. În funcție de natura sistemului juridic în discuție, putem distinge mai multe situații. Dacă ne aflăm în sfera unui drept de tip continental, francez, belgian sau român, doar legislația scrisă poate fi considerată ca element al dreptului pozitiv. În aceste condiții, lacuna de drept este identică cu lacuna juridică, normativă sau legislativă. În dreptul de tip *common law*, unde

* Ph.D. Candidate, Prosecutor, the Prosecution in Court House Oravița, Romania.

precedentul judiciar se creează pe măsură ce apar noi cazuri, lacună de drept nu este întâlnită decât în cazul domeniilor ce sunt reglementate de legi scrise.

De ce sunt atât de importante delimitarea lacunei, existența sa și modul de acoperire?

Lacuna nu există în drept, ci în legea scrisă¹, pentru că doar legislația scrisă poate conține vid, „tăceri” legislative.

Fundamentul importanței lacunei normative se leagă de denegarea de justiție reglementată de art. 4 al Codului civil francez și al Codului Napoleonean, art. 3 al Codului civil român care dispune: „există denegare de justiție atunci când judecătorii refuză să răspundă cererilor sau neglijează să judece cazurile în stare de judecată”. De asemenea, se mai adaugă și interzicerea refuzului de a judeca sub pretextul tăcerii, obscurității sau insuficienței legii.

Concluzia ce se desprinde din aceste texte legale este că judecătorul este obligat să pronunțe o sentință, dar este suficient ca această sentință să existe, ca să nu mai fim în prezența refuzul de justiție. Deci doar un refuz sau o atitudine de refuz poate constitui denegare de justiție, chiar și în condițiile în care nu există nicio dispoziție legală aplicabilă.

Dispozițiile menționate anterior nu obligă la acoperirea lacunei, ci doar obligă judecătorul să judece. Deci, adoptarea unei sentințe de către judecător nu coincide cu crearea de drept sau acoperirea lacunei. Legislatorul nu a impus judecătorului să creeze o normă pentru acoperirea lacunei. Dacă judecătorul, constatând tăcerea legii, deduce că se impune respingerea cererii reclamantului pentru că nu este fondată pe nicio dispoziție legală, el judecă și nu poate fi acuzat de denegare de justiție.

În concluzie ceea ce nu poate face judecătorul este de a se prevala de lacuna normativă și să refuze pronunțarea unei hotărâri asupra cererii supuse judecării sale.

În doctrină se face o distincție între lacuna normativă, lacună veritabilă și lacuna falsă. Lacuna veritabilă apare atunci când în legislația scrisă nu se poate identifica nici o normă care să reglementeze cazul supus judecării. Lacuna falsă este constatată atunci când, deși există dispoziție în cauză, aceasta este insuficientă, obscură sau inoportună.

Lacuna normativă reprezintă situația în care un caz concret nu are prevăzută o consecință juridică de către o dispoziție normativă scrisă².

Paul Forières consideră că există mai multe tipuri de sisteme juridice. Sistemul codului civil constituie un sistem susceptibil de a fi completat prin dreptul cutumiar, jurisprudență, echitate, drept natural. De fiecare dată când se constată o lacună, va fi posibil, autorul insistă chiar necesar, să fie acoperită de către judecător. Un astfel de sistem este un sistem deschis³.

Aceste considerații nu mai au valabilitate în cazul sistemului de drept penal. Jurisprudența nu poate abroga norma fundamentală conform căreia libertatea individuală este garantată și că individul nu poate fi urmărit decât în forma prescrisă de lege și în limita prevăzută de aceasta. Într-un astfel de sistem nu pot exista lacune, pentru că există reguli de închidere: *nullum crimen sine lege* și *nulla poena sine lege*.

¹ Paul Forières, *Les Lacunes du droit*, publicat în *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, pag. 11.

² Riccardo Guastini, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, G. Giappichelli, Torino, 2006, pag. 175.

³ Paul Forières, *Les Lacunes du droit*, publicat în *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, pag. 25.

Problema judecătorului nu este atât de delicată în cazul unei lacune numite false. Pentru a acoperi insuficiența, obscuritatea sau contradicțiile legii, acesta apelează la interpretarea juridică. Judecătorul însă se află într-o gravă dilemă atunci când se vede în situația unei lacune normative, în absența unei dispoziții aplicabile litigiului în cauză.

Pot fi identificate mai multe modalități de acoperire a lacunei normative.

1. *Intervenția legislatorului*

Fiind vorba despre o lacună normativă, deci o lipsă a sistemului juridic scris, cel mai în măsură să intervină este chiar autoritatea legislativă. Nu ne referim la activitatea ordinară de legiferare, de adoptare a legislației, ci intervenția din oficiu în cazul constatării unei lacune. Din primul moment trebuie să subliniem că se întâlnește foarte rar o astfel de aplicație. În practica franceză se poate exemplifica o astfel de intervenție. Legea din 4 ianuarie 1960 care nu conține decât un singur articol adoptat pentru a preciza întinderea noțiunii de „bun înstrăinat” existentă în art.918 al Codului civil francez. Prin această lege s-a stabilit că prin expresia „bun înstrăinat” se înțelege „orice înstrăinare, fie gratuită, fie cu titlu oneros”⁴.

2. *Acoperirea de către judecător a lacunei legislative*

Există coduri care prevăd dispoziții de metodă ce dau directive judecătorului ce are de urmat în cazul constatării unei lacune legislative. Astfel, Codul civil portughez din 1867 prevedea că: ”problemele relative la drepturi și obligații care nu vor putea fi rezolvate nici de textul de lege, nici de spiritul acesteia, nici cu ajutorul unor argumente deduse din dispozițiile altor legi referitoare la cazuri similare, vor fi decise în conformitate cu principiile dreptului natural, în strânsă legătură cu împrejurările de fapt”⁵. Este evident că această dispoziție stabilește o ierarhie a metodelor aplicabile în cazul lacunei normative: spiritul legii, analogia și principiile de drept obiectiv general valabile.

Un alt exemplu și mai novator îl reprezintă Codul civil Elvețian din 1907. articolul întâi al codului dispune că: „legea guvernează orice domeniu la care se raportează litera și spiritul său. În lipsa unei dispoziții legale aplicabile, judecătorul judecă în conformitate cu dreptul cutumiar, și, în lipsa unei cutume, după regulile pe care le-ar stabili dacă ar realiza un act de legiferare. Se va inspira din soluțiile consacrate de doctrină și jurisprudență”.

În alte legislații, legea nu oferă nicio indicație pentru acoperirea lacunei normative, prevăzând doar obligația de judecare.

Portalis, unul din autorii Codului civil francez, preciza clar în Discursul preliminar că ”este imposibil pentru legiutor de a de a prevede totul”⁶. Autorii Codului statuau astfel posibilitatea ca judecătorii să aibă un rol activ în acoperirea lacunelor utilizând izvoare subsidiare de drept, putând ajunge să aplice inclusiv principiile dreptului natural. Charles Huberlant înțelege art.4 din Codul civil francez în sensul că judecătorul trebuie să aplice regula generală pe care ar trebui să o deducă din izvoarele subsidiare de drept: principii generale, cutumă, drept natural. O observație se impune. Si când procedează într-o astfel de manieră, decizia sa nu are autoritate decât în cazul dedus judecății sale, fără a avea caracter de dispoziție generală.

⁴ Idem, pag. 25.

⁵ Idem, pag. 26.

⁶ Charles Huberlant, *Les mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi*, publicat în *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, pag. 53.

În situațiile menționate anterior, judecătorul va face deci o creație de normă prin analogie. În aceste condiții este vorba de o analogie-izvor de drept, tehnică de completare a dreptului, cunoscută sub denumirea de *analogia juris*. Analogia dreptului reprezintă un procedeu de completare a dreptului pozitiv prin soluționarea unei situații pentru care, nedispunându-se de un text normativ, se apelează la principiile dreptului⁷. Principiile dreptului cu caracter fundamental, nu cele de metodă. Valorile apărute de principiile fundamentale, aproape recunoscute de toată lumea doctrinară sunt justul, echitatea, egalitatea și libertatea.

3. *acoperirea de către o altă instituție-nobile officium*

Această soluție este întâlnită în dreptul Regatului Unit, mai precis în legislația Scoției. Pentru a descrie optim această instituție, trebuie să inserăm mai întâi câteva considerații despre dreptul britanic.

Regatul Unit reunește trei sisteme juridice, cu diferențe mai mult sau mai puțin semnificative, sistemul juridic al Irlandei de Nord, Angliei și Țării Galilor și al Scoției. Toate cele trei sisteme au ca și curte supremă civilă Comitetul Juridic al Camerei Lorzilor. În cazul jurisdicției penale, apar modificări. Pentru Irlanda de Nord și Anglia, aceeași instanță, respectiv Comitetul Juridic al Camerei Lorzilor reprezintă instanța supremă penală. În Scoția însă, tribunalul Suprem pentru Justiție reprezintă instanța de apel în materie penală⁸.

Unitatea sistemelor legale este dată de faptul că există o singură autoritate legislativă a țării, și anume Parlamentul.

În prezent, sistemul juridic al Regatului Unit este o combinație între tradiția de tip *common law* și domenii reglementate de către norme scrise. Concepția britanică spune că legislația se impune peste structura *common law*. Există multe domenii juridice care sunt reglementate în întregime de către legislație: sănătatea, drepturile copilului, dreptul muncii... când speța se încadrează în unul dintre domeniile menționate, apare prezumția că legea conține toate dispozițiile necesare pentru a rezolva cazul. În caz contrar, intervine interpretarea legii astfel încât lacuna să fie evitată.

În domeniile lăsate în tradiția *common law*, acoperirea unei lacune prin dezvoltarea a noi remedii pentru noi spețe face parte din principiile materiei, nu reprezintă o intervenție a judecătorului în legislație.

Și în dreptul britanic se face diferența între acoperirea unei lacune interpretative și acoperirea unei lacune substanțiale⁹. Legitim nu este decât acoperirea primului tip de lacună.

Acoperirea lacunei substanțiale nu se realizează decât într-un caz de excepție, valabil doar în sistemul juridic scoțian. În baza dreptului numit *nobile officium*, Tribunalul Suprem de Justiție al Scoției poate acoperi lacuna substanțială în materie penală, iar Curtea de Apel din Scoția poate realiza aceeași operațiune în materie civilă. Dispozițiile acestor instanțe nu vor putea fi în contradicție cu normele, dar pot umple lacunele legislative.

⁷ Gheorghe C. Mihai, *Fundamentele dreptului, Argumentare și interpretare în drept*, Editura Lumina Lex, București, 1999, pag. 322.

⁸ Zenon Bankowski, D. Neil MacCormick, *Statutory Interpretation In the United Kingdom*, în volumul *Interpreting Statutes*, Dartmouth, London, 1991, pag. 360.

⁹ Idem, pag. 362; interpretative gap-filling și substantive gap-filling.

Există diverși factori ce provoacă apariția lacunelor normative. Oricât de evoluată poate fi o legislație, întotdeauna se vor ivi cazuri concrete ce vor excede cadrul scris și vor obliga judecătorii la constatarea sau acoperirea lacunelor prin metodele avute la dispoziție.