

Mihail Niemesch

Teoria generală a dreptului

Ediția a 3-a, revizuită și adăugită

Editura
Hamangiu
2019

Capitolul IX. Tehnica elaborării actelor normative

Actele normative au rolul de a reglementa relațiile dintre oameni și de a asigura stabilitate socială. Elaborarea actelor normative reprezintă o operațiune specifică puterii legislative și care se realizează prin intermediul organelor ce au competență în acest domeniu. Aceste organe legiuitoare acționează pe baza unor reguli de tehnică juridico-legislativă și au ca scop transpunerea nevoilor sociale în reguli de drept prin intermediul cărora indivizii pot să acționeze legal, să dezvolte relații și raporturi juridice. Activitatea legiuitorului este complexă și constă în înțelegerea faptelor sociale, valorizarea lor sub aspectul necesității și consecințelor, în vederea transunerii dezideratelor societății în comandamente legale. În prezent activitatea organelor legiuitoare se desfășoară sub imperiul Legii nr. 24/2000 **privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative**^[1].

După cum se precizează, dezvoltarea socială actuală, creșterea în complexitate și volum a contractelor inter- și intra-sociale amplifică sarcinile organelor legislative și determină o creștere a capacității lor de receptare a comandamentelor sociale, de apreciere proprie a acestor comandamente, de perfecționare a tehnicii juridice. Nu este întâmplător faptul că, în condițiile actuale, este tot mai larg dezbătută problema unei direcții specifice a științei dreptului – știința legislativă sau *legistica* (formală)^[2].

Crearea dreptului, în baza necesităților pe care viața le înfățișează, reprezintă o acțiune de mare rezonanță socială și cu adânci implicații în derularea normală a raporturilor esențiale dintre oameni una din moștenirile incontestabile ale dreptului roman o reprezintă crearea alfabetului juridic și progresul în domeniul tehnicii juridice. Chiar dacă nu ne-au lăsat o teorie științifică încheagată a elaborării dreptului, elaboratele tehnici ale dreptului roman, decizia și claritatea definițiilor, logica și consecvența gândului juridic – toate acestea stau dovadă și mărturisesc

^[1] Republicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

^[2] I. VIDA, *Legistica formală*, Ed. Lumina Lex, București, 2006.

marea artă a jurisconsulților Romei. Acest lucru a făcut ca asemenea construcții să poată străbate timpul, să poate fi înșușite, peste mii de ani, de orice legiuitor^[1].

Secțiunea 1. Noțiunea tehnicii legislative/ legiferarea

Tehnica legislativă este alcătuită dintr-un ansamblu de mecanisme și proceduri prin care regula de drept capătă o formă accesibilă, inteligibilă pentru destinatarii subiecte de drept. Forma legii (*lato senso*) este diferită de la o reglementare juridică la alta, fiind influențată de calitatea organului legiuitor (emitentul), subiectul/subiectele de drept, modalitatea de informare a destinatarilor etc.

Este greșit să se confunde legiferarea cu tehnica legislativă, întrucât prima reprezintă operațiunea de elaborare și adoptare de legi, adică realizarea unor soluții normative. Eugeniu Speranția arată că legiferarea reprezintă o creație voită a normelor de drept și, deci, a „ordinii juridice pozitive”^[2].

După cum arată teologul și filozoful german G.W.F. Hegel, format în secolul al XVIII-lea sub teoriile iluminismului, când ne reprezentăm legiferarea, nu trebuie să avem înaintea ochilor numai unul dintre momente, acela când, prin lege, se declară o anume regulă de conduită, valabilă pentru toți, ci momentul esențial intern, cunoașterea conținutului în universalitatea lui determinată^[3].

În concluzie, activitatea de legiferare trebuie să fie în legătură cu nevoia socială de a reglementa o stare de fapt dintr-un anumit domeniu, cu scopul de a crea un climat de ordine socială. Legiferarea trebuie să fie corelată cu nevoia socială și cu sistemul de valori morale, etice, religioase etc. al fiecărei societăți în parte. Practic, legiferarea este specifică activităților etatice și actului de guvernare în sine.

După cum se precizează, alegerea procedeele tehnice de legiferare aparține legiuitorului. Dar ea nu poate fi nici pe departe arbitrară. Există anumite principii care stau la baza acțiunii de legiferare, principii deduse

[1] N. POPA, *Teoria generală a dreptului*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 167-168.

[2] E. SPERANȚIA, *op. cit.*, p. 338.

[3] G.W.F. HEGEL, *op. cit.*, p. 239.

din reglementări constituționale sau înscrise ca atare în metodologii de tehnică legislativă, adoptate de parlamente. Asemenea principii sunt urmărite, atât în practica normativă parlamentară, cât și în activitatea desfășurată de alte organe statale cu competențe normative^[1].

Secțiune a 2-a Principiile legiferării

Principiile legiferării înglobează cerințele specifice acestei operațiuni. Ele trebuie să aibă un caracter imperativ, în sensul de a fi exprimate prin comandamente normative.

a. Principiul fundamentării științifice a regulii de drept

Acest principiu este determinat de necesitatea ca legiuitorul să cunoască în profunzime realitățile vieții sociale. În acest scop, în procesul de elaborare a actului normativ, trebuie cercetate aspectele economice, sociale și psihologice. Necesitatea este cu atât mai stringentă cu cât, pe de o parte, se dezvoltă noi domenii ce trebuie reglementate (protecția consumatorului, spațiul submarin etc.), iar, pe de altă parte, domeniile vieții sociale își sporesc continuu complexitatea, deci nu mai este suficientă o cunoaștere cu caracter general^[2].

Activitatea de legiferare este deosebit de importantă în societate. Ea trebuie să aibă capacitatea de a anticipa consecințele actului normativ ce urmează a intra în vigoare și efectele sale. Legiuitorul trebuie să realizeze dacă efectele juridice ale legii sunt de natură să satisfacă nevoia socială care a stat la baza adoptării regulii juridice. Din acest motiv, situațiile de fapt ce urmează a fi reglementate trebuie să fie profund cercetate și bine cunoscute, în caz contrar soluțiile legislative pot fi greșite și dăunătoare pentru întreaga societate. Din nefericire, asemenea situații s-au petrecut în istoria recentă a României, atunci când anumite legi au fost aspru criticate de societate. Astfel, Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal^[3] și Legea nr. 169/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse

[1] N. POPA, *op. cit.*, p. 172.

[2] AL. BLEOANCĂ, *Teoria generală a dreptului*, ediția a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 44.

[3] Publicată în M. Of. nr. 514 din 14 august 2013.

de organele judiciare în cursul procesului penal^[1], care se referă la așa numitul „recurs compensatoriu”, au fost aspru criticate de opinia publică românească, din perspectiva efectelor nefaste^[2].

După cum se arată^[3], prin fundamentarea științifică a unui proiect de act normativ se înțelege faptul că acesta trebuie să cuprindă cel puțin:

- o descriere a situațiilor concrete avute în vedere;
 - o anticipare a efectelor, măcar principale, ale reglementării;
 - o evaluare a costului economic și social al proiectului de lege.
- lată un exemplu de notă fundamentare a unui act normativ^[4]:

NOTĂ DE FUNDAMENTARE

la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 46/2019
privind operarea Sistemului de avertizare a populației
în situații de urgență „RO-ALERT”

Secțiunea 1. Titlul prezentului act normativ

Ordonanță de Urgență privind operarea Sistemului de avertizare a populației în situații de urgență „RO-ALERT”.

Motivul emiterii actului normativ

1. Descrierea situației actuale. La nivel național a fost înregistrată în ultima vreme o amplificare a fenomenelor meteorologice, dincolo de limite normale, caracterizată chiar prin apariția anumitor tipuri de fenomene de o intensitate foarte mare și cu manifestare imprevizibilă, furtuni și tornade. Acestea au generat pagube materiale și chiar pierderea de vieți omenești. În aceste condiții, efortul de diminuare sau chiar de înlăturare a efectelor negative înregistrate necesită diversificarea fără întârziere a mijloacelor care susțin activitățile de răspuns, prin utilizarea echipamentelor moderne din domeniul comunicațiilor și tehnologiei informației.

Prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 72/2017 privind implementarea Sistemului de avertizare a populației în situații de urgență „RO-ALERT” s-a aprobat implementarea pe teritoriul României a Sistemului RO-ALERT, astfel că, în aplicarea acesteia, a fost realizată achiziția și au fost recepționate echipamentele hardware, aplicațiile software și serviciile de instalare și punere în funcțiune a sistemului.

[1] Publicată în M. Of. nr. 571 din 18 iulie 2017.

[2] A se vedea <https://www.digifm.ro/stiri/efectele-recursului-compensatoriu-zeci-de-crime-comise-de-detinutii-eliberati-anticipat-51298>

[3] AL. BLEOANCĂ, *op. cit.*, p. 44.

[4] A se vedea <http://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-46-25-06-2019&page=11>

Sistemul național de alertare nu dispune de mijloace care să permită transmiterea mesajelor de avertizare în mediile și în zonele greu accesibile, cum ar fi mediul montan, zona de deltă sau zonele împădurite. Datorită caracteristicilor climatice și de relief, aceste medii și zone sunt predispuse unor fenomene meteo de intensitate deosebită, care pun în pericol atât populația autohtonă cât și pe cea alogenă, aflată în tranzit. În aceste condiții, instituirea de mijloace și măsuri care să mărească capacitatea autorităților publice de a proteja viața și integritatea fizică a persoanelor expuse unor pericole, ține de un interes public general, care nu poate fi amânat. Dezvoltarea capacității autorităților publice care gestionează domeniul situațiilor de urgență de avertizare a populației are efecte pozitive nu numai în mediile și zonele menționate mai sus, ci pe întreg teritoriul țării. Sistemul RO-ALERT având capacitatea de a transmite mesaje de avertizare care sunt recepționate individual, pe telefonul mobil, creează posibilitatea pentru fiecare persoană să-și adapteze comportamentul pentru autoprotecție, ceea ce diminuează sau chiar înlătură riscul producerii de accidente. O persoană avertizată poate adopta atât pentru sine, cât și pentru cei din jurul său, un comportament preventiv.

Pentru că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 72/2017 nu a cuprins și condițiile de operare ale Sistemului RO-ALERT, pentru asigurarea operaționalizării acestuia, între Ministerul Afacerilor Interne, prin Departamentul pentru Situații de Urgență, și Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, Serviciul de Telecomunicații Speciale, Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații și patru furnizori de rețelele publice mobile de comunicații electronice din România, respectiv VODAFONE, ORANGE, TELEKOM și RCS&RDS, a fost încheiat un document de colaborare care a permis crearea unui cadru temporar, în special pentru realizarea testelor de conectare a Sistemului RO-ALERT la rețelele publice de comunicații electronice și asigurarea distribuirii mesajelor de tip „Cell Broadcasting”.

Acest document de colaborare nu are însă caracter normativ și, prin urmare, vizează doar aspecte de conectare a sistemului cu rețelele publice mobile de comunicații electronice. Însă, operarea sistemului cuprinde și alte componente decât conectarea, cum ar fi recepționarea informațiilor de la autoritățile și instituțiile publice care monitorizează tipuri de risc, filtrarea acestor informații în funcție de gravitatea lor, crearea mesajelor de avertizare și a recomandărilor referitoare la măsurile de autoprotecție, modul de transmitere a acestor mesaje, verificarea modului de recepționare. Toate acestea impun stabilirea, în regim de urgență, printr-un act normativ a responsabilităților ce revin instituțiilor publice și furnizorilor privați de rețelele publice mobile de comunicații electronice. Spre exemplu, pentru operarea Sistemului RO-ALERT, ANCOM, ca autoritate responsabilă în domeniul de referință, trebuie să emită norme privind responsabilitățile furnizorilor de rețelele publice de comunicații electronice din România și condițiile tehnice pe care aceștia trebuie să le asigure pentru realizarea funcționării Sistemului RO-ALERT.

Promovarea acestui demers normativ reclamă urgență, întrucât, de la momentul operaționalizării sistemului de avertizare rapidă RO-ALERT, având în vedere situația operativă foarte încărcată, generată de producerea unor fenomene hidrometeorologice periculoase, cu manifestare imediată (342 care au vizat căderi de grindină, vânt puternic, ploi însemnate cantitativ, polei, creșteri de debite și niveluri cu depășirea cotelor de pericol pe cursuri de apă), precum și alte tipuri de risc ori evenimente cu potențial impact asupra vieții (incendii cu degajări masive de fum și gaze toxice sau pericol generat de prezența unor animale sălbatice în zone urbane), operarea sistemului a fost realizată în baza deciziei comandanților acțiunii sau a comenzii Departamentului pentru Situații de Urgență / Inspectoratului General pentru Situații de Urgență, în total, până la data de 21.06.2019, fiind transmise 354 de mesaje de avertizare. Pentru reglementarea tuturor aspectelor care privesc transmiterea mesajelor de avertizare, corelată cu nivelul de gravitate a evenimentelor produse și cu responsabilitățile celorlalte autorități privind evaluarea impactului asupra situațiilor de urgență, este imperios necesară și urgentă aprobarea prin hotărârea Comitetului Național pentru Situații Speciale de Urgență, a procedurii operaționale prevăzută la art. 5 din prezentul act normativ. Or, în lipsa acestei proceduri, pot fi înregistrate sincope în transmiterea mesajelor de avertizare, în special în cazul în care evenimentele produse de manifestarea unor tipuri de risc sunt în competența de gestionare a altor autorități decât IGSU, în ceea ce privește impactul prognozat.

[...]

b. Principiul echilibrului legislativ

Fiind un elaborat statal, dreptul este influențat de evoluția societății. Dreptul se dezvoltă odată cu societatea, se realizează în cadrul acesteia, în concluzie, el se află într-o dinamică permanentă. Unul din scopurile fenomenului juridic îl reprezintă organizarea societății, în funcție de voința generală și de valorile etice, morale, culturale, politico-economice etc. ale indivizilor. De aceea, dreptul trebuie să aibă capacitatea de a reacționa în mod optim la toți stimulii sociali, prin asigurarea unei stări de stabilitate legislativă care să asigure un echilibru la nivelul relațiilor sociale.

c. Principiul corelației dintre actele normative în vigoare

Legile, *lato senso*, reprezintă un ansamblu normativ a cărui eficiență este condiționată de corelația verticală (ierarhie piramidală, prin care actele normative inferioare să nu contravină celor superioare), cât și pe orizontală (între regulile juridice de forță egală, în sensul de a nu se

ajunge în faza unei multiple legiferări pe aspecte identice sau, dimpotrivă, să se evite lipsa de reglementare juridică).

Un exemplu de ineficiență și nepricepere legislativă, imputabilă forului legislativ român, se referă la noua legislație penală din România, mai precis *Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*^[1]. Astfel, „în urma deliberărilor, Curtea Constituțională, cu unanimitate de voturi, a admis obiecția de neconstituționalitate și a constatat că Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, în ansamblul ei, este neconstituțională.

În acest sens, Curtea a reținut, în esență, faptul că, în cadrul procesului de reexaminare a legii, Parlamentul nu a transpus în integralitate deciziile Curții Constituționale incidente în materie penală. Prin urmare, Curtea a constatat că legea criticată încalcă art. 147 alin. (2) din Constituție^[2].

d. Principiul accesibilității și economiei de mijloace în elaborarea normativă

În doctrina recentă^[3] se precizează că principiul privește exclusiv alcătuirea actului normativ sub aspectul conținutului normei, al modului de îmbinare a elementelor actului, precum și al caracterului clar și neechivoc al formulării. Creatorul actului normativ (legiuitorul) se adresează tuturor membrilor societății, fie aceștia școliți sau nu, bolnavi sau nu, indiferent de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, orientare sexuală, vârstă sau apartenență la o categorie defavorizată....., iar arta legiuitorului constă tocmai în a reuși să depășească toate aceste bariere, în a convinge toți destinatarii normei să o respecte.

În plus, legiuitorul trebuie să se exprime corect gramatical, să nu folosească noțiuni sau termeni care pot crea confuzie, iar instituțiile sau normele la care actul normativ face referiri, trebuie să fie actuale și corect precizate.

[1] Istoricul acestui act normativ poate fi consultat la adresa http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?idp=17241

[2] A se vedea http://www.ccr.ro/download/comunicate_de_presa/Comunicat-de-presa-29-iulie-2019.pdf

[3] AL. BLEOANCĂ, *op. cit.*, p. 45.

Profesorul Nicolae Popa precizează că cerințele principale pe care le implică realizarea acestui principiu constau în:

a) alegerea formei exterioare a reglementării (de forma exterioară a reglementării depinde valoarea și forța și forța ei juridică, poziția în sistemul actelor normative, corelația cu celelalte acte normative);

b) alegerea modalității reglementării juridice (privește opțiunea legiuitorului în legătură cu un anumit mod de impunere a conduitei prescrise prin normă subiectelor de drept; o regulă juridică poate reglementa imperativ, prohibitiv sau onerativ);

c) alegerea procedeelelor de conceptualizare și a limbajului normei – această cerință privește în mod nemijlocit: construcția normei, cuprinderea în normă a elementelor structurale, fixarea tipului de conduită, a stilul și a limbajul juridic)^[1].

Secțiunea a 3-a. Părțile constitutive ale actului normativ

I. Titlul actului

Potrivit Legii nr. 24/2000, titlul cuprinde denumirea generică a actului, în funcție de categoria sa juridică și de autoritatea emitentă, precum și obiectul reglementării exprimat sintetic^[2]. Titlul actului normativ trebuie să fie clar și concis, pentru a ajuta la identificarea actului normativ.

II. Preambulul

Preambulul reprezintă partea sintetică a actului normativ și acesta indică scopul și motivația reglementării situației cuprinse în regula juridică. Această componentă a actului normativ nu are un caracter obligatoriu, dar este bine să se regăsească în cuprinsul actelor normative de mare importanță. Există și o excepție care se referă la ordonanțele de urgență, în sensul că acestea trebuie să cuprindă un preambul în care să se regăsească înfățișate elementele de fapt și de drept ce impun reglementarea juridică pe calea ordonanței de guvern.

[1] N. POPA, *op. cit.*, p. 176.

[2] Art. 41 din Legea nr. 24/2000.

Exemplu de preambul al actului normativ:

Protocolul nr. 15 din 24 iunie 2013
la Convenția pentru apărarea drepturilor omului
și a libertăților fundamentale^[1]

Preambul

Statele membre ale Consiliului Europei și celelalte înalte părți contractante la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare Convenția), semnatare ale prezentului protocol, luând în considerare Declarația adoptată în cadrul conferinței la nivel înalt privind viitorul Curții Europene a Drepturilor Omului, desfășurată la Brighton în perioada 19-20 aprilie 2012, precum și declarațiile adoptate în cadrul conferințelor de la Interlaken din perioada 18-19 februarie 2010 și Izmir din perioada 26-27 aprilie 2011, luând în considerare Avizul nr. 283 (2013) adoptat de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei la 26 aprilie 2013, considerând că este necesar să se asigure faptul că în continuare Curtea Europeană a Drepturilor Omului (denumită în continuare Curtea) își va juca rolul preeminent în apărarea drepturilor omului în Europa, au convenit asupra celor ce urmează: [...]

III. Formula introductivă

Formula introductivă reprezintă temeiul de drept (legal/constituțional) al actelor normative. Potrivit prevederilor articolului 42 din Legea nr. 24/2000,

„(1) Formula introductivă constă într-o propoziție care cuprinde denumirea autorității emitente și exprimarea hotărârii de luare a deciziei referitoare la emiterea sau adoptarea actului normativ respectiv.

(2) În cazul legilor formula introductivă este următoarea: «Parlamentul României adoptă prezenta lege».

(3) Pentru actele Guvernului formula introductivă este: «În temeiul art. 108 din Constituția României, republicată, Guvernul României adoptă prezenta hotărâre» sau, după caz, «ordonanță». La ordonanțe se face referire și la legea de abilitare. La ordonanțele de urgență, formula introductivă este: «În temeiul art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată, Guvernul României adoptă prezenta ordonanță de urgență». La hotărârile date în executarea expresă a unor legi se adaugă și temeiul din legea respectivă.

^[1] Ratificat prin Legea nr. 157/2014 (M. Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014). Disponibil la adresa <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/163590>

(4) La celelalte categorii de acte normative formula introductivă cuprinde autoritatea emitentă, denumirea generică a actului, în funcție de natura sa juridică, precum și temeiurile juridice pe baza și în executarea cărora actul a fost emis”^[1].

IV. Partea dispozitivă

Reprezintă conținutul *de facto* al actelor normative și constituie ansamblul de reguli (denumite norme juridice) ce reglementează raporturile sociale care cad sub incidența fiecărei legi, *lato senso*.

În partea dispozitivă, normele juridice ale textelor de lege sunt prezentate în mod sistematizat, în funcție de ordinea în care sunt prezentate direcțiile.

Astfel^[2]:

Dispozițiile generale cuprind prevederi care orientează întreaga reglementare, determină obiectul și principiile acesteia. Ele se grupează în primul capitol și nu se reiau în restul reglementării, în afară de cazul în care sunt strict necesare pentru înțelegerea unor dispoziții cu care formează un tot unitar.

Dispozițiile de fond:

(1) Cuprind reglementarea propriu-zisă a relațiilor sociale ce fac obiectul actului normativ.

(2) Succesiunea și gruparea dispozițiilor de fond cuprinse în actul normativ se fac în ordinea logică a desfășurării activității reglementate, asigurându-se ca prevederile de drept material să preceadă pe cele de ordin procedural, iar în caz de instituire de sancțiuni, aceste norme să fie plasate înaintea dispozițiilor tranzitorii și finale.

(3) Textele care reglementează similar ipoteze cuprinse în mai multe subdiviziuni ale actului normativ pot fi grupate în structuri distincte, denumite dispoziții comune.

Dispozițiile tranzitorii:

(1) Dispozițiile tranzitorii cuprind măsurile ce se instituie cu privire la derularea raporturilor juridice născute în temeiul vechii reglementări care urmează să fie înlocuită de noul act normativ.

(2) Dispozițiile tranzitorii trebuie să asigure, pe o perioadă determinată, corelarea celor două reglementări, astfel încât punerea în aplicare a

[1] Art. 42 din Legea nr. 24/2000.

[2] Art. 52-55 din Legea nr. 24/2000.