

Georg SCHWARZENBERGER

Cele trei tipuri de drept*

Autolimitarea științei juridice la abordarea analitică a condus teoria dreptului la neglijarea sarcinii ei fundamentale, care este căutarea esenței dreptului și a justiției. Filosofii au încercat să umple acest gol și au propus un număr impresionant de speculații asupra naturii dreptului și justiției. Totuși, oricare ar fi esența lor, dreptul și justiția nu există *in vacuo*. Ele sunt instrumente sociale și îndeplinesc funcții sociale. Prin urmare, modul în care sunt folosite dreptul și justiția depinde de tipul și de caracterul asocierilor umane cărora le sunt destinate. O investigare a funcțiilor îndeplinite de drept și de justiție în cadrul diferitelor tipuri de grupuri sociale ar conduce, așadar, la o mai bună înțelegere a naturii lor intrinsece.

I. Dreptul în societate și în comunitate

Sociologii, urmându-i pas cu pas pe Sir Henry Sumner Maine, Tönnies și Max Weber¹, au elaborat o distincție primară între societate și comunitate. Această dihotomie este la fel de vitală pentru înțelegerea fenomenului juridic², cum este și pentru alte fenomene sociale.

Câteva exemple pot ilustra climatul diferit din societăți și din comunități.

Folosind o comparație a lui Schopenhauer, care a aplicat-o societății umane ca atare, o societate în înțelesul strict al termenului poate fi comparată cu o adunătură de arici, trăind într-un asemenea climat încât sunt nevoiți să se strângă laolaltă pentru a-și ține de cald, dar care păstrează în același timp un instinct de repulsie fondat pe structura lor anatomică caracteristică. Or, o evaluare a omului ca parte a unei societăți poate fi găsită în *Leviatanul* lui Hobbes: „Valoarea unui om sau meritul său, ca și valoarea tuturor celorlalte lucruri, este prețul său; altfel spus, el valorează atât cât suntem dispuși să plătim pentru utilizarea capacității sale: așadar nu este un preț

* Acest text, extrem de important pentru teoria dreptului, a apărut în revista *Ethics*, în anul 1943. A fost tradus pentru seminariile de drept internațional de la Facultatea de Drept și Universității de Vest Timișoara și a fost tipărit în volumul intitulat *Doctrină și jurisprudență internațională*, apărut în anul 2004 la Timișoara. Cred că merită, în acest moment, o difuzare mai largă, mai ales datorită unor accente a căror actualitate sper că nu va scăpa neobservată (*Valentin Constantin*).

¹ *Sir Henry Sumner Maine*, *Ancient Law*, 1861; *Ferdinand Tönnies*, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, ed. a III-a, Berlin, 1887; *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, p. 21.

² A se vedea, pentru o analiză din acest punct de vedere asupra dreptului internațional, *The Rule of Law and the Disintegration of the International Law* al subsemnatului, în *A.J.I.L.*, 1939, p. 56 și urm., și mult mai detaliatul *Power Politics*, Londra, 1941, p. 33 și urm. și 138 și urm.

absolut; depinde de nevoile și aprecierea celuilalt”³. În mod asemănător, Spinoza, privind starea naturală în termenii unei societăți, ajunge la concluzia că „Dreptul natural al fiecărui individ este determinat doar de puterea lui”⁴.

Comunitatea însă pretinde motivații ale acțiunii și forme comportamentale foarte diferite. Stilul de viață care corespunde acestui model și-a găsit expresia clasică în *Reflecțiile* lui Marcus Aurelius⁵ și în Predica de pe Munte, dar acest spirit este în aceeași măsură familiar și filosofiei chineze. Astfel, Confucius descrie omul superior ca fiind acea persoană care „nu intră în competiție în nimic din ceea ce face – exceptând poate trasul cu arcul. Chiar și atunci, el se înclină în fața rivalului său și îl lasă să treacă în fața sa în drumul spre pavilion; în același fel se apleacă și îi oferă cupa învingătorului – până și în diferendele sale rămîne nobil”⁶.

Care este criteriul care ne permite să distingem o societate de o comunitate? În opinia lui Macmurray, acesta constă în diferența dintre intențiile pe care le implică cele două forme: „Intenția implicată de societate se află dincolo de conexiunea relațiilor pe care le stabilește. În comunitate nu este așa. Decurge de aici că societatea este un mijloc în vederea atingerii unui scop, pe când comunitatea este un scop în sine. Privind din alt unghi, se poate spune că societatea poate fi întotdeauna definită în termenii unui scop comun, pe când o comunitate nu”⁷. Intențiile diferite produc mentalități și climate diferite. Doar atunci când există un grad suficient de solidaritate între membrii unui grup, rațiunea de a fi (*raison d'être*) a acestei asociații nu este limitată la îndeplinirea de către grup a funcțiilor tipice societății, care sunt ajustarea intereselor divergente și atingerea scopului comun. Scopul comunității este continuitatea sa și permanenta sa integrare. Membrii unei comunități sunt uniți, în pofida existenței lor individuale, pe când membrii unei societăți rămân izolați, în ciuda asocierii lor.

Cu toate acestea, trebuie reamintit că acești termeni trebuie înțeleși ca tipuri „ideale” sau „pure”. În realitate, aceste grupuri nu există ca și comunități sau societăți în formă pură; ele sunt hibrizi. Comunități de genul familiei, națiunii sau bisericii pot cuprinde amestecuri mai mari sau mai mici de elemente ale societății. În mod corespunzător, societăți precum societățile pe acțiuni sau societatea internațională, așa măcinată cum este ea de politicile de putere, trebuie să accepte un standard etic minim care, oricum, rămâne redus în acest mediu greu comensurabil. De asemenea, nu trebuie uitat că omul aparține în același timp mai multor grupuri sociale și, prin urmare, manifestă simultan mai multe comportamente diferite, comportamente pretinse de viața în societate și în comunitate. Această simultaneitate între relațiile sociale și comunitare a fost în mod special subliniată de Spencer, el exagerând poate caracterul lor exclusiv: „Principalul fapt care trebuie menționat aici este acela că modurile de comportament natural în interiorul grupului familial și în afara acestuia

³ Partea I, cap. X.

⁴ Tractatus theologico-politicus, cap. XVI.

⁵ Conform XI. 18.

⁶ Anale, vol. I., Cartea a III-a, cap. VII. A se vedea, de asemenea, *Wen Kwei Liao*, *The Individual and the Community*, Londra, 1933, p. 140 și urm.

⁷ *John Macmurray*, *Freedom in the Personal Nexus*, în *R.N. Anshen (ed.)*, *Freedom: Its Meaning*, Londra, 1942, p. 187.

sunt diametral opuse și că intruziunea oricăruia dintre aceste moduri în sfera celuilalt ar fi distrugătoare, fie imediat, fie mai târziu”⁸.

Se poate susține în mod rezonabil, dacă sunt suficient definite în general, că unele funcții ale dreptului nu depind de calificarea unui grup ca fiind o comunitate sau o societate, ci sunt comune ambelor forme de asociere umană. Astfel, atunci când un grup recurge la drept ca instrument social, funcția dreptului este aceea de a furniza reguli de conduită rațională a căror aplicabilitate, în cazul unui conflict, poate fi tranșată în mod valabil de autoritatea competentă și care, la nevoie, pot fi aplicate automat împotriva celui care încalcă legea. Oricum, distincția dintre societate și comunitate face posibilă, cu mai multă acuratețe decât se obișnuia până acum, determinarea funcțiilor specifice – și foarte variate – îndeplinite de drept în cadrul acestor grupuri.

II. Funcțiile dreptului societății (Dreptul puterii)

Pentru o ilustrare a funcțiilor dreptului societății ne vom folosi de un exemplu ipotetic. Ce ar face un grup bine înarmat de răufăcători care au decis să impună propriile reguli unor persoane lipsite de apărare și să devină clasa dominantă într-o anumită țară? În primul rând, ar acumula în mâinile lor o putere militară considerabilă și ar crea un monopol al puterii fizice. Și-ar rezerva toate deciziile politice importante și ar oferi, eventual, supușilor lor o reprezentare palidă, dacă ar considera că aceasta ar fi un paravan recomandabil pentru intențiile lor egocentrice. Ar urmări, cu mare grijă, un control exclusiv asupra tuturor pozițiilor cheie din sistemul judiciar și administrativ. Prin intermediul guvernului ar expropria pământul, ar lua în posesie cele mai bune părți din el și ar lăsa supușilor doar atât cât să le asigure minimumul necesar. Orice parte din venitul supușilor care depășește limita supraviețuirii le-ar fi ridicată prin intermediul impozitării, iar retribuțiile și salariile lor ar fi fixate de o asemenea manieră încât toate impozitele ar apăsa numai pe umerii lor. Guvernul ar controla atât educația, cât și libertatea de opinie și de asociere politică. În sfârșit, guvernul ar considera că este o sarcină importantă să inducă, atât printre supuși cât și în afară credința că supușii lor erau înapoiți și incapabili de orice dezvoltare care să-i conducă la veritabila autoguvernare și că, prin urmare, este în interesul lor să fie conduși de către o rasă superioară. Deși dezvoltarea unui asemenea sistem de exploatare în masă până la consecințele sale logice a fost lăsată în sarcina „Nouii Ordini” a lui Hitler, tratamentul aplicat în trecut de către cuceritori populațiilor supuse, precum și realitățile imperialismului timpuriu, conduc la concluzia că acest model de relații sociale nu este doar o speculație academică⁹.

În acest tip de mediu social, definiția funcțiilor dreptului propusă de Bentham ar primi un înțeles ușor diferit de cel imaginat de către autorul ei: „Toate funcțiile dreptului pot fi reduse la unul din următoarele patru scopuri: să asigure supraviețuirea, să tindă la bunăstare, să încurajeze egalitatea și să mențină securitatea”¹⁰.

⁸ *Herbert Spencer*, *The Man versus the State*, Londra, 1892, p. 354.

⁹ A se vedea *Franz Oppenheimer*, *Der Staat*, Jena, 1926; *Norman Leys*, *The Colour Bar in East Africa*, Londra, 1941, p. 145-146.

¹⁰ *The Theory of Legislation*, Londra, 1914, I, p. 123.

Deși puterea este elementul preeminent într-o asemenea societate, așa cum a fost descrisă mai sus, ea tinde să devină drept. Extravaganțele arbitrare ale indivizilor care compun clasa dominantă sunt într-o poziție antagonică cu interesele clasei în sine. Prin urmare, în propriul său interes, orice societate care posedă sclavi trebuie să le asigure un minimum de protecție. La fel cum este în interesul stăpînitorilor să nu își ducă sclavii la disperare și, pentru acest motiv, este în propriul lor interes să accepte o anumită autolimitare, din punctul de vedere al celor oprimați, cel mai dur drept al puterii este preferabil jocului orb al forței brute. Așa cum arată istoria dreptului roman timpuriu și lupta dintre plebei și patricieni, primul considerent și obiectivul strategic al claselor inferioare nu îl reprezintă temperarea și reformarea dreptului, ci fixarea acestuia și participarea la interpretarea și aplicarea lui. Funcția unui drept al societății care este caracterizat de mari discrepanțe între drepturi și îndatoriri, poate fi definită ca o stabilizare a relațiilor de putere. Un astfel de drept produce unul din cele trei tipuri fundamentale de drept: *dreptul puterii*. Având în vedere că un asemenea drept e cel mai bine servit atunci când caracteristicile și funcția sa reală sunt deghizate, pe cât posibil, de o fațadă de aspecte tehnice și doctrine cvasi-etice, el tinde în mod necesar să îndeplinească simultan funcția unei ideologii prin care interesele legitime pe care le protejează sunt deghizate și camuflete sub aparența identității cu interesele tuturor¹¹. La aceasta se referă Pascal atunci când scrie: „Se cuvine ca ceea ce este drept să fie respectat; este necesar ca cel mai puternic să fie respectat. Justiția fără putere este neajutorată; puterea fără justiție este tiranică. Justiția fără putere este contestată, deoarece întotdeauna se vor găsi nemulțumiți; puterea fără justiție este condamnată. Trebuie așadar să combinăm justiția și forța și, în acest scop, să facem fie ca ceea ce este drept să devină puternic, fie ca ceea ce este puternic să devină drept. Justiția este subiect de dispute; forța este ușor de recunoscut și nu este atât de controversată. Așadar, nu putem da forță justiției, deoarece forța a contestat justiția și a declarat că este ea însăși dreaptă. Și, astfel, fiind incapabili să dăm forță dreptului, am dat dreptate forței”¹².

III. Funcțiile dreptului comunității (Dreptul coordonării)

Se poate imagina că o comunitate propriu-zisă se descurcă în întregime fără drept. Grupuri de tipul familiei, frățiilor de sânge sau biserica pot fi concepute ca rezolvându-și problemele și fără organe competente să interpreteze standardele de conduită cerute de aceste relații și să aplice sancțiunile care să impună respectarea acestor obligații. Însă, chiar și în grupuri cu o mare coeziune cum sunt acestea, se pot naște situații în care, în lipsa instituțiilor și normelor juridice, nu este sigur că omul „va distinge ceea ce e bun pentru umanitate ca și comunitate și că va fi mereu atât capabil, cât și doritor să pună în practică binele atunci când l-a perceput”¹³. Chiar și în comunitate se pot naște situații anormale și atunci standardele morale comune trebuie să fie suplimentate și susținute de către drept. Îndeosebi în comunități care sunt compuse dintr-un număr mai mare de membri se simte nevoia unor instituții

¹¹ A se vedea discursul lui Trasymachus în Republica lui Platon, i. iii.

¹² Pensées, nr. 298.

¹³ Platon, The Laws, trad. A.E. Taylor, Londra, 1934, p. 265.

care să dea o expresie vizibilă valorilor comune și care, atunci când e necesar, să le poată adapta după circumstanțe. Ar fi imprudent să tragem empiric concluzia că în acest tip de grupuri sancțiunile se impun doar în mod excepțional și că dreptul comunității e lipsit de acest element obișnuit al dreptului. Sancțiunile aflate la dispoziția unei comunități, aflată la un nivel ridicat de integrare, sunt mult mai rafinate și de multe ori diferite de cele pe care le întâlnim într-o societate organizată într-un mod mai degrabă rudimentar. Pentru membrii unei comunități calitatea de membru în sine, precum și aprobarea conduitei lor de către ceilalți membri, poate să prezinte o asemenea valoare, încât simpla posibilitate a oprobiului și a excluderii din comunitate să acționeze ca mijloc de constrângere și ca un ghid pentru conduita actuală a membrilor săi¹⁴. Se pare, astfel, că până și dreptul comunității conține un sistem inerent de sancțiuni.

Dreptului comunității îi corespunde scopul de a asista la menținerea și la permanenta integrare a comunității, precum și scopul de a proteja grupul împotriva devierilor comportamentale ale membrilor săi. Funcția lui constă în promovarea celei mai bune coordonări a eforturilor și activităților în interesul comunității. Trebuie definit domeniul de activitate. Trebuie atribuite îndatoririle și responsabilitățile. Dacă se acordă drepturi, aceasta se întâmplă deoarece este în interesul întregii comunități și nu pentru că unul dintre membri are puterea de a le pretinde. În comunitatea romană timpurie, menținerea familiei *sacra*, o îndatorire religioasă ce revenea lui *pater familias*, era considerată ca fiind de cea mai mare importanță. În absența unui fiu care să continue îndeplinirea acestei obligații sacre, trebuia găsit un înlocuitor. Astfel, în scopul de a permite cetățeanului roman să-și îndeplinească îndatoririle față de zei și de comunitate ca întreg, s-a dezvoltat instituția adopției și s-a limitat libertatea de a institui legate. Într-o mănăstire medievală viața era suficient de complexă pentru a pretinde o conducere și o distribuie a sarcinilor. Prin urmare, pentru a asigura de o manieră cât mai satisfăcătoare realizarea scopului comun – glorificarea lui Dumnezeu și menținerea comunității – trebuiau întocmite reguli. Fiecare membru ardea de nerăbdare să își aducă contribuția, și cu cât sarcina era mai oneroasă și mai apăsătoare, onoarea de a o fi îndeplinit era considerată cu atât mai înaltă. Funcția unui astfel de drept este coordonarea eforturilor¹⁵ și aceasta este trăsătura caracteristică a unui tip de drept care este diametral opusă unui drept extrem al societății. Dreptul puterii și dreptul coordonării formează antipozii pe care i-a creat geniul juridic. În timp ce unul încorporează elemente ideologice puternice, celălalt, privit prin prisma structurii umane comune, rămâne în mare măsură o aspirație neîndeplinită și, până la un punct, utopică.

¹⁴ *Lord James Bryce*, *Primitive Iceland*, în *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, 1901, I, p. 334-335; *Bronislaw Malinowski*, *Crime and Custom in Savage Society*, Londra, 1932, p. 2, 23, 26, 31 și urm.

¹⁵ A se vedea, pentru o descriere detaliată a acestui tip de drept, *Gerhart Niemeyer*, *Law without Force*, Princeton, 1941.

IV. Funcțiile dreptului în asocierile hibride (Dreptul reciprocității)

În realitate, societățile și comunitățile prezintă trăsături care obturează linia de demarcație dintre cele două tipuri de drept. În mod corespunzător, dreptul puterii posedă caracteristici ale dreptului coordonării, iar dreptul coordonării împrumută trăsături de la tipul de drept *opus*. Chiar și într-o societate motivată de intențiile tipice ale societății se poate naște o asemenea etapă intermediară și ambivalentă, atunci când entitățile din care este compusă se întâmplă să fie de puteri aproximativ egale. În acest caz există o situație în care poate fi realizat un al treilea tip de drept, dreptul reciprocității. În cuvintele lui Aristotel: „printre egali orice este corect și just ar trebui să fie reciproc, căci așa este bine și echitabil; dar este contrar naturii ca cei care sunt egali să fie excluși de la un tratament echitabil”¹⁶. Această stare de fapt, în care echilibrul puterii face posibilă ignorarea puterii, pare să corespundă naturii tipice a omului. Ea a produs cea dintâi formă a tranzacțiilor juridice – trocul. Ambele părți sunt satisfăcute dacă sunt convinse că au primit mai mult sau cel puțin la fel de mult pe cât au dat. Aceasta implică faptul că omul nu este în mod predominant altruist, ci este pregătit să acționeze în baza principiului *do ut des*, să considere dreaptă și justă aplicarea acestui principiu la problemele sale, și să ajungă la o înțelegere cu partenerul său în privința standardelor după care se va determina *quid pro quo*-ul. Doar în cazuri cu totul excepționale, *homo juridicus* este dispus să dea mai mult decât primește. Aceasta se poate datora puterii sale inferioare sau greșelii și fraudei. Astfel se atinge reciprocitatea într-un sens pur formal. În primul caz, lipsa echilibrului rezultă din înțelegerea situației ipotetice, dacă nu s-a ajuns la un acord sau dreptul puterii nu a fost respectat. În cel de-al doilea caz, reciprocitatea este pretinsă, însă nu există în realitate și trebuie restabilită prin compensații speciale. Aceste două exemple reprezintă constelațiile tipice ale societății. În orice caz, bunăvoința de a se lipsi de reciprocitatea actuală, se poate datora de asemenea autolimitării și abnegației voluntare. În acest caz reciprocitatea este atinsă într-un sens spiritual, prin conștiința unui asemenea sacrificiu și prin recunoașterea lui de către comunitate. O astfel de atitudine este tipică pentru dreptul coordonării.

Dreptul reciprocității poate fi considerat ca un compromis între dreptul puterii și cel al coordonării, între extremele dominației brutale și autonegarea supraumană. Cu toate că este caracteristic grupurilor hibride, el poate fi folosit în mod intenționat de către comunități, pentru reglementarea chestiunilor care sunt considerate periferice din perspectiva comunității ca întreg. Așa cum pun în evidență sistemele de drept privat care condiționează validitatea de *causa* sau de motiv ori descurajează contractele gratuite, grupuri care se pretind comunități folosesc în mod limitat sistemele de pârgghii egoiste ale acțiunii sociale: „Toți au în vedere propriul interes, nimeni nu se gândește la scop, și totuși acest scop este promovat în acest fel mai rapid și mai sigur decât dacă ar fi fost urmărit în mod direct de către guvern”¹⁷.

Se pare, așadar, că umanitatea a dezvoltat trei modele fundamentale de drept, iar principiile lor funcționale sunt puterea, reciprocitatea și coordonarea. Totuși, valoarea unei asemenea tipologii depinde de testul care ar stabili că ea poate oferi o

¹⁶ Politics, vii. iii.

¹⁷ Rudolf von Jhering, Law as a Means to an End, Boston, 1913, p. 32.

mai bună înțelegere a fenomenului dreptului. Ar depăși scopul unui articol să încercăm mai mult decât o schiță a potențialităților inerente în această abordare a problemelor științei juridice.

V. Cele trei tipuri de drept și probleme ale științei juridice tradiționale

Ar trebui subliniat faptul că orice abordare „neobișnuită” a problemelor științei juridice face mai mult rău decât bine în cazul în care tinde la exclusivitate. Există probleme ale teoriei juridice care sunt mai bine puse în lumină prin folosirea metodelor analitice, comparative sau istorice decât printr-o abordare sociologică. Totuși, cercetarea dreptului ca fenomen social poate ajuta la o mai bună înțelegere a câtorva dintre aceste probleme, pentru care, până acum, nu a fost furnizat niciun răspuns satisfăcător.

1. Definiția dreptului

Situația nu s-a schimbat în mod esențial de când Kant a scris: „Juriștii încă mai caută o definiție a conceptului lor despre drept”. Ei au definit dreptul prin referire la substanța lui ca fiind: adevăr, rațiune și autoritate; au încercat să îl înțeleagă ca pe o colecție de legi; ca norme de conduită, ca sumă totală a deciziilor sau ca profetie a acțiunii oficiale; l-au conceput ca sinonim cu ordinea juridică sau în termenii canoanelor de valori; l-au identificat cu procedura judiciară¹⁸. Este evident că se pot găsi definiții ale dreptului care să corespundă atât legilor comunității, cât și celor ale societății. Dar, în mod necesar, asemenea definiții sunt mai degrabă vagi. Însă, oricum, ele indică ceva real: elementele comune ale dreptului în orice tip de asociere umană. Nu se poate spune același lucru despre toate aceste definiții, *e.g.*, despre cele care identifică dreptul fie cu *veritas*, fie cu *auctoritas*. Ar putea fi profitabil să analizăm legătura strânsă dintre concepția despre drept ca *auctoritas* și tipurile de drept ale societății și legătura dintre concepția despre drept ca *veritas* și comunitățile cu un nivel înalt de integrare. Aceasta sugerează următoarele relații: cu cât organizarea unui grup se apropie mai mult de modelul unei societăți, cu atât mai mult dreptul poate fi corect definit ca fiind „cuvântul celui care a comandat de drept celorlalți”¹⁹, iar cu cât organizarea unui grup se apropie de organizarea unei comunități, cu atât este mai justificat să numim dreptul ca fiind „forța sau înclinația către dreptate”²⁰.

2. Conținutul dreptului naturii

Expunerea tradițională a dreptului naturii este limitată la afirmații în legătură cu caracteristicile vagi ale dreptului natural și anume: că este nescris, că posedă o validitate efectivă, că se află în posesia unei idei despre drept care poate fi folosită ca

¹⁸ Conform *Roscoe Pound*, *More about the Nature of Law*, în *Legal Essays in Tribute to O.K. McMurry*, Berkeley, California, 1935, p. 515-517.

¹⁹ *Thomas Hobbes*, *Leviathan*, Partea I, cap. XV.

²⁰ *Edward Jenks*, *The New Jurisprudence*, Londra, 1933, p. 1.

o unitate de măsură a dreptului pozitiv și că include norme naturale în raport cu care ar trebui, în mod evident, reglementate comportamentele sociale²¹. Odată ce autorii încearcă să-și expună ideile într-un mod mai concret, aserțiunile lor devin în mod categoric contradictorii. Două exemple pot ilustra acest aspect. În opinia lui Hobbes, „observând că la caracterul agresiv al naturii umane se adaugă dreptul fiecărui om la orice, datorită căruia un om invadează de drept, iar altul rezistă de drept și că oamenii trăiesc astfel într-o veșnică nesiguranță și sunt preocupați cum să ocupe ceva înaintea altcuiva, rezultă că starea omului în această libertate naturală este starea de război”²². Teza opusă este susținută de Pufendorf: „Unul dintre primele principii ale dreptului natural este acela că nimeni nu trebuie să producă altuia un rău sau o vătămare în mod nejustificat, de asemenea, că oamenii ar trebui să respecte în raporturile cu ceilalți exigențele umanității și să dea dovadă de un zel special în realizarea obiectivelor asupra cărora au încheiat anumite acorduri”²³. În timp ce Hobbes înfățișează starea naturală ca societate, dacă nu chiar ca anarhie, Pufendorf o concepe ca o comunitate. Prin urmare, concluziile lor privind *ordo rerum* sunt în mod necesar diametral opuse. Pentru a putea aprecia în mod corespunzător aceste doctrine, este necesar să clasificăm teoriile dreptului naturii în teorii care discută dreptul natural referindu-se la societate și cele care recurg la ipoteza unei comunități propriu-zise. Astfel, aparentele contradicții dispar și vom afla că aceste teorii conțin intuiții prețioase asupra naturii și funcțiilor dreptului comunității și ale dreptului societății.

3. Semnificația dreptății

Dreptatea, ca valoare centrală în orice sistem de drept natural, a suportat, în cadrul analizei sale științifice, aceleași carențe metodologice ca și expunerea doctrinelor dreptului natural în general. Dacă esența dreptății este definită ca *ius suum cuique tribuendi* sau ca tratament egal pentru egali, ce este datorat fiecăruia și care dintre membrii grupului trebuie considerați ca fiind egali depinde în întregime de structura asocieri umane în care se distribuie dreptatea. Întotdeauna problema decisivă este gradul optim de transgresare a inegalității prezente, iar ceea ce este drept într-o societate poate fi o parodie a dreptății într-o comunitate. Astfel, este inutil să discutăm despre justiție în mod abstract, fără nicio referire la scopul și la structura unui grup dat. Căci echitatea nu este altceva decât aplicarea principiilor dreptății la cazuri concrete, aceleași considerații se aplică în mod egal și discuțiilor despre natura, funcțiile și conținutul echității naturale. A fost plin de înțelepciune numele pe

²¹ Pentru a arăta că este necesar ca știința juridică să trateze această problemă, este suficient să ne referim la puternica influență a dreptului natural asupra practicii instanțelor în țările anglo-saxone și pe continent, fapt pe care pozitiviști nu ar trebui să-l ignore. Conform, e.g., dictum-ul Lordului Wright în *Rose c. Ford* (1937), A.C. 826 la 852: „Într-adevăr, nici măcar înainte de Actul din 1934, nu era pertinent sau măcar rezonabil să concepem că un om ar putea cere instanței propria moarte. Pur și simplu, nu *common law*, ci dreptul natural ne împiedică să ne imaginăm măcar un asemenea caz (...) Rațiunile naturale încă mai acționează pentru a împiedica un om să ceară propria moarte”. A se vedea, de asemenea, *Charles Grove Haines, The Revival of Natural Law Concepts*, Cambridge, Massachuset, 1930.

²² *Elements of Law*, Partea I, cap. XIV, p. 11.

²³ *De jure naturae et gentium*, Cartea VIII, cap. VI, p. 2.

care Jaroslav cel Drept (1015-1050) l-a dat codului său. El l-a numit *Pravda Russkaya* – „Adevărul rusesc”.

4. Controversa privind caracterul autonom sau heteronom al normelor morale și juridice

S-a susținut deseori, în dezbaterile perene asupra diferenței dintre morală și drept, că normele morale sunt autonome pe când cele juridice sunt heteronome. Referirile la mediul social, în opoziție cu care se dezvoltă ambele seturi de reguli, sugerează că în această pretinsă diferență nu poate fi găsit criteriul care desparte dreptul de morală. În realitate, atât dreptul, cât și morală sunt deopotrivă autonome și heteronome. Ambele sunt fenomene sociale care nu pot fi concepute în afara grupului uman în sfera căruia se realizează. Oricum, ambele sunt de asemenea autonome, căci până și dreptul are nevoie de mai mult decât de o supunere oarbă. Gradul de obediență față de drept nu poate fi măsurat după relativ puținele cazuri care conduc la litigii, ci după numărul neștiut de cazuri care nu se transformă în litigii, datorită faptului că validitatea dreptului este general recunoscută. Totuși, aici întâlnim din nou o legătură între cele trei tipuri de drept și caracterul deopotrivă autonom și heteronom al dreptului. Cu cât un sistem juridic este mai apropiat de dreptul comunității, cu atât mai puternic este caracterul său autonom și viceversa.

5. Caracterul juridic al dreptului în statele totalitare

Pentru pozitivistul radical nu există o problemă a caracterului juridic al dreptului aplicat în țările totalitare. Legile emană de la legislatori, sunt aplicate de către instanțe, sunt respectate în majoritatea cazurilor, iar în cazul în care sunt violate se aplică sancțiuni. Pe de altă parte, din punctul de vedere al unei doctrine a dreptului natural, așa cum este cea profesată de Biserica Catolică, multe dintre legile promulgate în statele totalitare nu sunt decât *corruptelae legis* și, prin urmare, sunt nule și neavenite. Deși sociologia juridică nu poate oferi o soluție a problemei în termenii propuși de naturaliști, ea poate însă pune în lumină aspecte specifice ale dreptului totalitar care altfel ar rămâne neobservate. Pentru o mai bună înțelegere a acestor sisteme juridice, este esențial să distingem diversele tipuri de drept pe care legislatorii totalitari încearcă să le combine. În mod frecvent, ei aplică principii caracteristice dreptului coordonării. Însă îi atribuie acestuia o interpretare arbitrară și exclusivistă, care aduce anumite grupuri sub stăpânirea lor până la nivelul unui drept al puterii lipsit de orice deghizare, elita conducătoare considerându-se îndreptățită să suspende dreptul comunității chiar și referitor la membrii *Herrenvolk*-ului, în favoarea unui drept al puterii care este incompatibil până și cu menținerea unei comunități exclusive, limitată la un grup restrâns.

6. Caracterul juridic al dreptului internațional

Este dreptul internațional drept sau este, mai degrabă, morală pozitivă? Cum poate pretinde un caracter juridic sistemul căruia îi lipsesc caracteristicile obișnuite ale dreptului intern, organele legislative, tribunalele și sancțiunile? Întrebările de acest fel admit, într-un spirit dogmatic, faptul că există *un singur* tip de drept –

dreptul pe care îl cunoaștem în statul modern. Dezbaterile sterile care se poartă în jurul acestui subiect ignoră diferența esențială dintre baza socială a dreptului intern și cea a dreptului internațional și, prin urmare, conduc fie la afirmații eufemistice și nerealiste cu privire la caracterul identic al dreptului intern și al celui internațional, fie la acceptări resemnate ale diferențelor inexplicabile care privează dreptul internațional de caracterul său juridic. De fapt, dreptul internațional este un amestec curios al celor trei tipuri fundamentale de drept. Întrucât principiul *rule of law* în societatea internațională este condiționat de arbitrariul forței, dreptul internațional este, în primul rând, un drept al puterii. Pe de altă parte, în situații în care amenințarea cu forța devine inactuală, deoarece statele au epuizat acest ultim mijloc de constrângere sau în raporturile care sunt periferice în cadrul unui sistem al politicilor de putere, apare o sferă largă de aplicare a dreptului reciprocității. După cum e evident din dezvoltarea instituțiilor internaționale în sferile apolitice, există întotdeauna loc în dreptul internațional pentru o afirmație timidă a dreptului coordonării. Însă ar fi prea mult să discutăm aici în amănunt aceste aspecte²⁴, totuși, pentru că această tipologie poate fi aplicată cu ușurință atât problemelor analizei dreptului intern, cât și analizei dreptului internațional indică faptul că cele trei tipuri de drept, cel al puterii, cel al reciprocității și cel al coordonării sunt de aplicabilitate generală în domeniul teoriei dreptului.

²⁴ Conform lucrărilor citate la nota 2.