

K.N. LLEWELLYN

Normativul, juridicul și sarcinile dreptului: problema metodei juridice (I)*

* [„The Normative, the Legal and the Law-Jobs: The Problem of Juristic Method”, *The Yale Law Journal*, vol. 49, no. 8, June 1940.] În esență această lucrare a început în vara lui 1927, ca un manuscris asupra mecanismelor controlului de grup, adnotate mai ales cu material sociologic și material din dreptul american. Totuși, analiza de detaliu făcuse ca distincțiile între relațiile și reacțiile intra-grup și inter grup să fie neclare, lucru care a fost din fericire descoperit la timp pentru a împiedica publicarea textului. O a doua versiune a devenit partea prelegerilor mele de la Leipzig asupra Sociologiei dreptului, în 1931-1932. Aceasta a fost adnotată și testată cu materiale din dreptul german și din istoria juridică. O a treia reluare a lucrării, de data aceasta cu o atenție specială acordată monografiilor mai vaste asupra dreptului primitiv, a devenit cadrul teoretic pentru studiile lui E. Adamson Hoebel asupra practicilor juridice ale indienilor Comanche și Shoshone (1933-1934) și, în final, pentru lucrarea sa pe teren (1935-1936), la care am avut norocul să contribui, în 1935, cu interesele practice juridice și metoda juridică a tribului Cheyenne. Rezultatele acestora din urmă sunt prezentate în Llewellyn and Hoedel, *Law-Ways and The Cheyenne* (apărută în 1941 – n.trad.). Între timp, alte părți din material implicând testarea ideilor sau a unor idei similare, în special pe zone, au fost publicate: PRAJUDIZIENRECHT, un studiu al meu asupra divorțului, o succesiune de studii asupra contractului, baroului, dezvoltarea dreptului vânzărilor, lucrarea lui Hall – Theft, Law and Society, lucrarea lui Goebel – Felony and Misdemeanor, lucrarea lui Harper – The English Navigation Laws. Și m-am bucurat de manuscrisul minunatei cărți a lui Malcolm Mason asupra luptelor între „sâmburii” juridici opuși în Anglia lui Tudor și numeroase sugestii ale colegului meu Patterson. Publicația superbă care privește direct întregul domeniu este desigur Rechtssoziologie a lui Max Weber, pe care puțini par să o citească și nimeni nu pare să o folosească. Conceptele pe care le utilizez sunt concepte *sociologice*, având scopul de a clarifica întâmplări și probleme din lumea comportamentului. Astfel, de exemplu, „autoritate” nu se referă la vreo sursă a unui „sistem normativ”, ci la situația elementară care există atunci când Jones spune „Pleacă!” și Smith pleacă, spre deosebire de aceea în care Smith nu pleacă; și impulsul acestei autorități de facto de a se aproviziona cu ceea ce resimte ca fiind „just” sau „drept” este privit, din nou, ca o linie de comportament observabilă la oameni aflați în grupuri. Două alte chestiuni trebuie probabil menționate. Una este aceea că au fost observate anumite puncte majore cu care filosofia și etica vin în contact; și serviciul la care tinde analiza este acela de a clarifica atât influențele acestui contact și ale instrumentelor sale, cât și condițiile de lucru ale muncii juridice în aprofundarea idealurilor. Cea de-a doua este că termeni precum „impuls” și „îndemn” sunt folosiți în cadrul lucrării pentru a descrie fenomene observabile de comportament și nu ca să indice „forțe” ascunse care le „explică”. Nu am fost preocupat în mod special de conducerea analizei în sensul fizicii sau metafizicii moderne, sau în sensul unei lucrări de semantică ori în sensul percepției temeinice conform căreia comportamentul este privit în mod înțelept, întotdeauna ca o interacțiune într-o situație aflată în mișcare. Am încercat să țin seama de învățămintele trase din toate acestea; însă efortul lingvistic necesar pentru expunerea materialului acestei lucrări în condiții cât de cât potrivite în sensul acelor abordări, mi se pare că se aseamănă cu efortul

Cei care manifestă interes față de „sociologia” „dreptului”, indiferent de ceea ce înțeleg prin fiecare dintre acești doi termeni, par să fie prinși într-un vârtej care se îndreaptă spre apele tulburi ale unui *Grundlegung*, un fel de „introducere”, „fundament”, un fel de „despre ce va fi vorba atunci când voi ajunge să tratez cu adevărat subiectul”. Max Weber, Ehrlich, Timasheff, de la Grasserie și ciudatul Jerusalem, cu toții și-au cheltuit eforturile publicate cu introducerea în subiect și dintre aceștia doar la Weber se conturează cât de cât liniile construcției viitoare. În parte cel puțin, aceasta se datorează faptului că dreptul este de regulă perceput ca o disciplină al cărei obiect cuprinde normele de comportament, imperativele sau regulile de comportament sau propozițiile corecte din punct de vedere dogmatic, pe când sociologia ca pre-știință este o disciplină ce presupune ca obiect esențial al materiei secvențe și ansambluri de comportament real. Cele două categorii de gândire și discurs sunt la fel de ușor de amestecat precum apa și uleiul, astfel încât eforturile de așezare a fundației reprezintă o întreprindere oarecum necesară.

Aceasta este una dintre ele. Dar voi renunța încă de la început la orice efort de a ajunge la o sociologie „a dreptului”. Din câte observ, liniile de atac ale unei pre-științe sociale a comportamentului uman sunt apte să trateze doar comportamentul uman. Astfel că în încercarea de a crea o punte între sociologie și drept, mă preocupă comportamentul uman – sub aspectele sale pe care le considerăm a fi juridice – și acele tipare de comportament semi-recurent pe care le cunoaștem ca fiind instituții juridice: instanțele de judecată, funcția de judecător și altele asemănătoare. Acest *Grundlegung* particular este unul restrâns, cu un obiectiv final limitat. El vizează motivele sociologice, bazele și natura *metodei juridice*; aceasta deoarece am convingerea fermă că este necesară analiza situației comportamentale, a nevoilor și a particularităților sale, înainte de a putea construi teorii sau practici cu adevărat satisfăcătoare pentru a putea trata respectivele nevoi, cetățenii sau situații comportamentale – într-un mod relativ satisfăcător. Doctrina și practicile noastre se bazează pe explorările de acest tip din trecut, cercetări foarte vechi, și reînnoite doar de la caz la caz, pe măsură ce cazurile s-au acumulat. Îmbunătățirea doctrinei și a practicilor se va baza pe re-examinarea făcută mai cumulativ și într-o manieră mai susținută – având, de asemenea, convingerea fermă că în aceste ultime decenii metoda juridică americană a fost supusă unei încărcături din ce în ce mai mari, fără să existe un studiu cu privire la modalitatea în care metoda ar putea fi ajustată astfel încât să facă față cât mai bine încărcăturii.

necesar găsirii cu ajutorul unor logaritmi cu cinci zecimale a unor anumite „figuri” care nu sunt ușor de găsit nici cu o singură zecimală. Disciplina a avansat până la punctul în care putem folosi orice tehnică disponibilă pentru a duce mai departe obiectivitatea punctului de vedere și a concluziei; însă nu *știm* încă suficient despre lucrurile pe care le analizăm încât să putem garanta că am arătat cu claritate care au fost greșelile. Am încercat să mențin linia de gândire a lucrării la cel mai înalt nivel de elaborare din cadrul disciplinelor sociale și la cel mai înalt nivel de elaborare din cadrul domeniului juridic. Am încercat să-i clarific puțin mai mult termenii, și să-i păstrez organizarea puțin mai strânsă decât s-ar justifica prin cunoștințele noastre asupra subiectului, deoarece interpretările nu ar trebui doar să organizeze ceea ce pare cunoscut, ci să și deschidă căi de cercetare. Dar am încercat de asemenea să păstrez vii îndoielile și să nu maschez neclaritatea cu termeni clari, pe de-o parte, sau printr-o terminologie care sună obiectiv și care merge prea mult dincolo de informație, pe de altă parte.

De asemenea, m-a neliniștit să constat indiferența curioasă cu care persoanele aparținând altor discipline sociale întâmpină orice chestiune juridică sau orice discuție referitoare la drept. Dintre toate științele sociale, dreptul este cea mai izolată. Opinia mea este că această situație se datorează faptului că în mare parte, juriștii gândesc doctrinar și utilizează un limbaj care se vrea a fi corect din punct de vedere doctrinar – ceea ce înseamnă excluderea comunicării și a contactului cu orice premise în afara celor corecte din punct de vedere doctrinar. Însă în spatele tuturor doctrinelor se găsesc probleme, iar aceste probleme mi se par un obiect de studiu potrivit pentru orice om interesat de științele sociale, și încă unul care iluminează. Aceste probleme apar în toate conviețuirile în grup, în orice tip de grup. Ele reprezintă terenul comun care face posibil *schimbul* de idei și cunoștințe între juriști și cercetătorii științelor sociale. Iar dacă acest lucru este adevărat, atunci el își justifică partea sa de *Grundlegung*. Iată, așadar, care consider eu că ar fi aspectele inerent recurente ale modului în care oamenii abordează problemele de acest tip. Aceasta pentru că depozitul de informații, cunoștințe și explicații pe care juriștii l-au construit nu are de ce să fie izolat de celelalte științe sociale. Circulația ideilor, ca și circulația bunurilor, funcționează mai bine atunci când există pentru mijlocul de transport și o încărcătură de retur. Și așa cum antropologia a început să descopere recent că poate nu doar să contribuie la, ci să și învețe din celelalte științe sociale, și științele sociale vor descoperi că munca modernă în domeniul juridic nu reprezintă doar o piață de desfacere a „produselor” lor, ci și o bogată zonă de producție. Îmi vine în minte exemplul minelor vechi, altădată exploatate și valorificate, apoi abandonate, azi redescoperite și aflate în așteptare.

I. Cu privire la anumiți termeni: în special „moduri juridice” și „materie juridică”

Știința dreptului s-a concentrat, repet, întotdeauna asupra dreptului sau regulilor juridice și altele asemenea, iar lexicul său curent face dificilă o posibilă discuție asupra comportamentului care să nu lase loc unor interpretări greșite. Această lucrare tratează doar incidental regulile de drept; ea se concentrează asupra modului în care se comportă oamenii în cadrul grupurilor. De aceea, am fost împins la inventarea unor cuvinte care, sper, vor servi evitării confuziilor. Cele mai multe dintre acestea – cum ar fi „sarcinile dreptului” – sunt explicate la momentul oportun. Totuși, două dintre ele se găsesc peste tot în text și trebuie explicate în avans. Sintagma „moduri juridice” (*law-ways*, n.trad.) este folosită pentru a descrie orice comportament sau practică care sunt juridice din punct de vedere al caracterului, al conotației sau efectului: proceduri pentru rezolvarea cazurilor-problemă, utilizarea tribunalelor, aplicarea legislației, constrângerea. Existența și utilizarea unor reguli de drept care au fost formulate reprezintă de asemenea un mod juridic. Existența și utilizarea unui Cod formal este un mod juridic pe care noi nu îl avem. O regulă de drept nu este un mod juridic, nefiind un tip de comportament, ci o formulare care se bucură de sens și autoritate. Pe când a utiliza o asemenea regulă, a gândi în termenii unei asemenea reguli, a o respecta și aplica, a o interpreta – acestea sunt moduri juridice. Cu toate acestea, sunt necesare mijloacele nu doar pentru a distinge aspectele de com-

portament (alături de atitudinile relevante) de regulile de drept, dar și modalitățile de a le lega pe cele două și de a lua în calcul și alte lucruri, cum ar fi tribunalele sau personalul juridic specializat. Ca termen general am ales formula „materie juridică” (*law-stuff*, n.trad.), pe care am folosit-o pentru a desemna orice fenomene culturale care au o legătură perceptibilă cu juridicul; ea include reguli de drept, instituții juridice de orice tip, prezența și activitatea avocaților, judecătorilor, gardienilor din închisori, biblioteci juridice și utilizarea lor, instanțe, „obiceiuri” de obediență, un sistem federal: pe scurt, ca să reiau, orice fapt din cultură a cărui rezonanță este perceptibil juridică, atunci când acel fapt este privit tocmai sub acest aspect juridic. Sintagma „materie juridică” cuprinde și orice fapt care este, în mod perceptibil, materie juridică *incipientă*. Ceea ce face ca acest demers să nu fie atât de larg încât să-și piardă sensul este orientarea. De pildă, „est” este o noțiune extrem de largă, însă acest lucru nu face conceptul inutilizabil.

Până acum nu am făcut niciun efort să arăt sensul cuvântului „juridic”. Și aș vrea să pot evita să indic un astfel de sens; însă nu pot să n-o fac. Pentru că termenul „juridic” este de regulă comparat nu doar cu termenii „economic, politic, social, industrial-tehnologic” – care este sensul general al utilizării termenului în prezenta lucrare – ci este opus și termenilor „ilegal”, primul având semnificația de „în concordanță cu legea”; și „moral”, însemnând „conform legii, însă nu în mod necesar „drept”; de asemenea, „juridic” este comparat și cu termenul „echitabil”, cu conotațiile cunoscute. Ei bine, dacă dreptul și vocabularul său relevant nu ar fi o materie controversată și confuză, poate că ar fi posibil să ne alcătuim propriile definiții, să rămânem la ele și să mai sperăm să fim înțeleși. Dreptul însă este o materie controversată.

De aceea, permiteți-mi să pun termenul „juridic” între ghilimele și să îl folosesc astfel atunci când fac referire la acea parte a vieții, problemă și conduită a grupurilor de oameni care este comparată cu economicul, religiosul sau recreaționalul. Permiteți-mi să îl folosesc cu majusculă, Juridic, atunci când mă refer la conținutul, sistemul sau consecințele corecte ale înaltelor noastre reguli de drept. Munca mea nu se va încheia aici, deoarece în mare parte a timpului voi trata chestiuni incipiente sau incomplete, care devin în mod perceptibil juridice, dar care nu prezintă încă toate atributele pe care le au de obicei chestiunile juridice. Voi utiliza cuvinte inventate pentru a mă referi la unele sau la altele din aceste chestiuni incipiente sau incomplete. Spre exemplu, voi denumi scheletul autorității și aplicării legii, de pe care lipsesc regularitatea și dreptul, ca „schelegal”; iar când voi vorbi despre zonele în care dreptul este prezent într-o penumbră între Dreptul recunoscut și moralitatea clară sau echitatea sau decența, mă voi referi la ele ca „jurid”. Iar când practica incipientă nu este încă previzibilă în detaliu, fiind întreruptă, așa cum este practica noastră de a distinge un precedent care trebuie să fie distins, lucru pe care judecătorii noștri ezită dacă să îl facă sau nu, voi vorbi despre „ezități juridice” care ar putea fi veritabile moduri juridice în devenire. Tot acest material incomplet, această materie primă din zona gri, care nu răspunde întrebărilor cu „da” sau „nu”, ci doar întrebărilor referitoare la cât de multă intensitate sau regularitate sau claritate prezintă, toate acestea le voi denumi „legaloid”, astfel încât multe lucruri să fie mult mai ușor de spus în mod clar și pe scurt, fără a fi greșit interpretate.

Termenul „normativ” este utilizat în această lucrare în sens etic, ca indicând că a fost exprimată o judecată în legătură cu ceea ce reprezintă dreptatea. Am evitat pe cât posibil utilizarea termenului „normă”; acolo unde apare, el este folosit nu în sens statistic sau în sensul de „normal”, ci ca un echivalent al „normativizării” sau al „standardului corect”. Așa cum se va vedea, găsesc necesară distincția netă între etic, moral sau simțul de dreptate individual și imperativul unui sistem „juridic” (fie el „schelegal” sau drept); o chestiune care capătă o importanță particulară atunci când acel „în caz contrar” al unui sistem juridic a trecut de la faza de amenințare cu *anumite* consecințe, spre faza de amenințare *cu ceva precis și limitat*. Atrag atenția asupra acestei chestiuni fiindcă au existat atât de multe discuții asupra „regulilor de drept” (în opinia mea purtate foarte lejer) în termeni de „normă și normativ”, încât cineva care dorește să facă distincția între „Trebuie să..., căci în caz contrar...” și „Ar trebui să...”, este nevoit să arate clar această intenție¹.

II. Generalizarea normativă

A observa că ceva este *drept* sau că ceva este *un drept*, înseamnă a generaliza. Nu există o modalitate practică, în viața obișnuită, de a ajunge la noțiunea de dreptate fără a avea, undeva în minte, o vedere *generală* sau un tipar, în care cazul analizat să se încadreze. Nu e necesar ca standardul să fie exprimat în cuvinte; nu e nevoie ca el să fie recunoscut ca fiind un standard; poate fi la fel de vag cum este „cumva”. Dar el este prezent: *senzația*, chiar și numai atât, că „astfel de cazuri ar trebui tratate în acest mod”, sau că o asemenea modalitate de a acționa este nepotrivită cu modalitatea în care ar trebui să se acționeze *în general*. Chiar și a privi un lucru ca fiind drept, „doar” pentru că așa vrei tu, se bazează pe o prezumție tacită mai generală că există mai multe argumente care ar putea, la rigoare, să susțină ceea ce vrei.

Generalizarea normativă reprezintă o acțiune creativă. A „vedea” un tipar înseamnă a crea un tipar, iar a-l transforma într-un tipar „corect” înseamnă a-l proiecta în viitorul apropiat. Fiind o acțiune creativă, această generalizare normativă se poate fixa pe *orice* bază și se poate mișca de pe acea bază pe orice rază și în orice direcție. Chiar și o poveste cu zâne – o simplă poveste cu zâne – poate provoca o generalizare normativă cu privire la comportamentul potrivit al șoarecilor și al dovlecilor și al zânelor și al prinților, care au fost experimentate doar într-un mediu imaginar nou creat. Posibilitățile de generalizare normativă sunt nelimitate; idiosincraziile recente sunt și ele nelimitate. Istoria partidelor minoritare, a sectelor ciudate, a visătorilor sociali și politici și paranoia, toate sugerează dimensiunea. Câteva, destul de puține, dintre aceste generalizări normative reale capătă o semnificație socială aparte. Ele au devenit acceptate într-un grup și de către acesta. Ele prevalează. Controlează comportamentul. Cei care se găsesc în conflict cu ele au probleme cu grupul respectiv, fie că e vorba despre o familie sau o națiune.

Unul dintre factorii care împinge puternic înspre această generalizare normativă semnificativă din punct de vedere social poate fi calificat ca fiind cel *cantitativ*. Dacă

¹ Cuvântul „cutumă” nu este utilizat nicăieri în cuprinsul lucrării; este prea brut și prea confuz pentru a putea fi folosit într-o analiză de detaliu

comportamentul sincronizat este așezat într-un tipar, rezultând într-un du-te-vino continuu de acțiuni și așteptări ajustate, deviațiile vor fi resimțite ca deranjante; imaginile generalizate despre dreptate și drepturi depind destul de mult de rezultate. Aceasta nu se datorează neapărat faptului că cineva dorește ca asemenea tipare să se dezvolte sau că predică dezvoltarea lor, deși aceste lucruri este posibil să se întâmple. Nu depinde nici măcar de faptul ca oamenii să știe că au adoptat un comportament care se încadrează în niște linii atât de tipizate sau de sincronizate, sau că au îmbrățișat tipare de acțiuni și atitudini care „forțează” lucrurile către o anumită linie normativă. Destul de des e necesară apariția unui caz-problemă pentru a se cristaliza percepția că tiparul potrivit se află acolo, în realitate sau ca profecție iminentă, dacă stai să te gândești mai bine. Acest tip de generalizare normativă semnificativă din punct de vedere social reprezintă un proces original și etern care apare din simpla conviețuire a oricărui grup, fie că vorbim despre un proaspăt căsătorit care pentru prima dată nu a reușit să ajungă acasă la timp pentru cină sau despre polițiștii care descoperă că nu au voie să facă grevă. Un asemenea comportament sincronizat, în orice fel ar fi luat naștere, formează de la început și continuă să formeze pentru totdeauna o *linie* de generalizare normativă, într-o cantitate semnificativă (din punct de vedere al frecvenței, al regularității, al acordului între diferite persoane relevante), astfel încât capătă o șansă semnificativă să fie acceptată de Întregul relevant. Mă voi referi la acest fenomen ca normare directă, primitivă, bazată pe un simț direct și primitiv al justiției².

Un al doilea factor care conduce în direcția generalizării normative semnificative din punct de vedere social, poate fi calificat, în opoziție, ca fiind factorul *calitativ*. Frământarea, drama impresionantă și memorabilă, efortul mental prilejuit de un caz-problemă, deși poate fi unul foarte special, toate conduc prin întregul lor specific la generalizare; iar aceasta cu atât mai mult în ipoteza în care cazul-problemă devine, așa cum se întâmplă adesea, o *ocazie* de deșteptare și exprimare a impulsurilor normative acumulate pe nesimțite. Acest lucru poate fi observat dacă ne imaginăm că nu a mai existat niciodată un judecător corupt și se descoperă brusc că un judecător este corupt. Situația până atunci de neimaginat se va cristaliza într-o, de acum conștientă, normă care să sancționeze corupția judiciară; iar dacă se iau măsuri în această situație, atunci acele măsuri vor deveni „procedura”. Istoria poartă urmele acestui fenomen oriunde a apărut un comportament revoltător care a dat naștere unei norme „generale” pe care nimeni nu s-a așteptat vreodată să descopere că ar fi cu adevărat necesară. Preocuparea noastră vizavi de acest aspect se justifică din trei motive. În primul rând, cazurile-problemă trebuie privite ca având un potențial particular de a deveni puncte de plecare pentru generalizări normative semnificative din punct de vedere social. Ele sunt „făcute” să genereze precedente. În al doilea rând și sub același aspect, acestea sunt cazuri al căror element de unicitate, care se poate datora întâmplării sau ghinionului (sau poate fi plănuit sau profetic), este totuși greu să nu fie cuprins în elementele *generalizării* normative. Iar aceasta înseamnă că indivizii ocazional implicați în cazuri-problemă pot căpăta o putere de modelare a societății

² Prin „primitiv” înțeleg ceva care nu are nevoie de organe de expresie sau de deliberare elaborată; nu înțeleg demodat sau deplasat în orice cultură modernă și sofisticată.

lor. Aceasta, deoarece una dintre problemele de bază ale metodei juridice o reprezintă capacitatea de a separa chestiunile de politică cu rază lungă de acțiune, de persoană, de circumstanțele – și în special, de chestiunile particulare și de interesele pe care le exprimă – care se întâmplă să acompanieze problema adusă în atenția grupului. Obținerea unei astfel de separații este rară. Dacă ea reușește, atunci cel care a realizat-o își pune amprenta asupra societății din care face parte.

Cel de-al treilea aspect este faptul că aceste cazuri-problemă formează o linie care poate să devină, sau care *tinde* să devină o linie separată. Dacă ajung vreodată să stea pe picioarele lor, memorabile și relativ stabile, bine cunoscute și rememorate, poate chiar ca subiect special al cunoștințelor specialiștilor în cazuri-problemă – atunci liniile generalizării normative pe care le trasează aceste cazuri vor veni probabil în contradicție cu cele ale normării directe și primitive care modelează continuu practicile vieții. În acest caz, materia primă a cazului-problemă va oferi un germene nou și independent al „juridicului”; de această dată diferit nu doar de orice alte aspecte ale culturii, ci diferit și de dreptatea primitivă și directă.

Însă studiul nostru asupra generalizării normative semnificative din punct de vedere social nu se încheie doar prin analiza celor mai frecvente și inevitabile două temeuri și fundamentări existente în viață. Pentru că, așa cum am văzut, o asemenea generalizare reprezintă o *creație*. Ea este creativă în sensul că își selectează din viață materia primă cu care să lucreze și să se formeze; este creativă prin ceea ce face cu materialul selectat. Să luăm exemplul a trei fermieri care, fiecare, s-au împrumutat pentru a-și finanța sezonul de lucru și au fost loviți de dăunători sau de secetă. Fiecare a garantat împrumutul cu mașina sa, mobila, casa închiriată și recolta viitoare. Unul dintre creditorii ia mașina fermierului și mobila și îl dă afară; un altul îi mai acordă o perioadă de grație fermierului său; altul îl iartă pe fermierul său de datorie. Se poate face o generalizare și o normă din oricare dintre aceste cazuri sau pot fi imaginate un al patrulea sau al cincilea caz, și se poate generaliza pe baza acestora din urmă. Generalizarea prin normă va fi creativă și în ceea ce privește direcția, scopul, *în extensia* care este dată generalizării: ea se va referi la „fermieri de bumbac”, la „debitori”, la „persoane care încheie contracte”, la „pierderea recoltei” sau la „dificultăți neprevăzute”? Vor fi introduse și alte limitări sau extinderi, cum ar fi: „fermieri-chiriași”, „fermieri-chiriași albi cu mai mult de șase copii minori, care au locuit acolo cel puțin trei ani consecutiv”? Prin aceste exemple am încercat să scot la iveală ceea ce s-ar putea numi culoarea sau aroma generalizărilor normative disponibile, și de asemenea direcția și scopul. Criteriile de alegere a factorilor semnificativi pot conduce, în situația noastră, la permanentizarea relației, la pace, la celibat, la dezvoltare agricolă sau la selecție rasială. Ceea ce ne preocupă este ca două lucruri să fie bine înțelese. Primul este acela că orice generalizare normativă conține o *anumită* doză de idealizare, de proiecție care depășește realitatea. Idealizarea poate privi doar dorința ca anumite varietăți ale unor condiții date să rămână neschimbate; ea poate privi însă schimbări atât de mari, încât rezultatul să fie doar un strigăt în pustiu. Oricum ar fi, se naște un ideal. Cel de-al doilea lucru este acela că generalizările normative nu se fac singure. *Cineva* le face. Cu noroc sau cu pricepere, acel cineva ar putea să exprime într-adevăr ceea ce simte toată lumea. Din nou, oricum ar fi, *cineva* trebuie să le fi rostit, înainte ca toată lumea să le poată simți în mod efectiv, și înainte ca toată lumea să acționeze.

Ceea ce ne conduce la cineva care – prin acțiuni sau discurs – exprimă aceste generalizări. Deoarece prin exprimare, generalizarea normativă capătă formă, contur, culoare, întindere, direcție – ca să spunem așa, cel care o face, intră în ring. Pur-tătorul de cuvânt fie nimerește, fie încurcă lucrurile prin ceea ce încearcă să comu-nice. Fie are prestigiul nașterii, al bunăstării, al poziției, fie nu-l are. El fie că subliniază o nevoie reală, fie bate pur și simplu câmpii. El poate deține cheia către o acceptare mai rapidă exprimând ceea ce simt cei mai mulți sau cu ajutorul unor evenimente favorabile care canalizează asupra lui interesul. Toate acestea sunt dificil de spus, însă nu sunt dificil de observat. Omul, fie se pricepe, fie nu. O cauză bună poate fi pierdută sau una rea poate fi câștigată prin modul în care se ridică problemele și prin pledoarie; și o cauză câștigată tinde să contureze în viitor chiar forma și culoarea normei particulare pe care a ajuns să o întruchipeze în timpul bătăliei. Nu degeaba, în viața noastră juridică modernă, avocații caută să preia cazurile „favorabile” sau „avantajoase” cu care să testeze norma; nu degeaba, ei amână aici, tranzacționează dincolo, încercând să găsească cazul „potrivit” și abia pe acesta să-l susțină. Dați-mi voie să rezum: aceste elemente ale efectului direct al persoanei sunt priceperea, dorința sa și norocul său.

Cred că aceste procese de generalizare normativă – într-o anumită măsură întotdeauna dorite, idealizate – sunt parte din omul-în-cultură. Lor li se adaugă două alte impulsuri care le alimentează și le dau substanță, și pe care consider că le au destul de mulți indivizi pentru ca să producă impact asupra Întregului. Unul este instinctul de a folosi instrumentele sociale disponibile pentru a servi interesele personale sau ale unui subgrup sau orice alte interese care contravin intereselor altor membri ai Întregului. În ceea ce privește generalizarea normativă, aceasta înseamnă să produci continuu generalizări selectate pentru temeiurile lor și modelate astfel încât conținutul, culoarea și direcția lor să servească *cătorva* și *împotriva* altora. Acest fenomen poate lua întorsături nefaste, în opinia oamenilor dreți. Căci a-i sprijini pe unii în defavoarea altora poate apărea ca un instrument de restabilire a echilibrului și care servește sănătatea socială, ca un gest în numele dreptății, de exemplu, a le ușura soarta plătitorilor de taxe și șomerilor. Aspectul de „împotriva altora” poate fi destul de evident, ca în disputele privind grănițuirile sau proprietatea asupra apelor sau o schimbare de reguli și avantaje în timpul unei competiții, sau poate fi mai puțin evident, cum ar fi cazul micșorării bucății de plăcintă rămasă, după ce Jones a acaparat o felie.

Imboldul contrar poate fi prezentat în mod aproximativ ca fiind un imbold de a căuta bunăstarea Întregului. Nu mă refer aici la vreun efect de tip năvod, „așezat ca de mâini invizibile”, și nici la discursurile ipocrite. Mă refer la faptul că există în mod constant în toate culturile persoane preocupate în mod conștient și activ de binele comun. Pentru că și aceștia promovează generalizări normative; și cele pe care le promovează ei se impun asupra și împotriva produselor celorlalți.

Până acum am analizat anumite procese de generalizare normativă, natura lor și câte ceva din fundamentele și instrumentele celor care sunt mai predispușe să devină semnificative din punct de vedere social. Aceste procese există, persistă, se reiau, fie că există sau nu ceva în cultura grupului care să poată fi identificat ca având un caracter „juridic” pronunțat. Ele fac parte din conviețuirea omului în grupuri, din

faptul care generează „juridicul”. Ele afectează munca „juridicului” și ajută la producerea schimbărilor din cadrul său. Și am observat curentul de interes persistent de a utiliza sau distorsiona instituțiile în avantajul individului sau al subgrupului; și de asemenea, efortul de a căuta binele comun.

Ne îndreptăm acum atenția înspre ceva legat de *forma* pe care au tendința să o ia lucrurile „juridice”, legat de acele aspecte formale care, după ce s-au dezvoltat astfel încât să poată fi recunoscute, intră ulterior în mecanismele grupurilor de oameni în moduri ciudate. După examinarea acestora, vom ajunge la ceea ce eu consider că sunt sarcinile dreptului, comune tuturor grupurilor și culturilor; acele sarcini, acele funcții a căror îndeplinire pare a fi cea mai semnificativă organizare de generalizări normative, de alte materii juridice, cum ar fi procedurile, și de îndeletniciri juridice și toată munca și personalul dreptului³.

III. „Juridicul”

Generalizarea normativă este o parte din ceea ce urmează să genereze și să alcătuiască „juridicul”; ea nu epuizează sfera „juridicului”. Generalizarea trebuie să fie și acceptată într-un fel, trebuie să producă efect în comportamentul oamenilor sau să fie în concordanță cu comportamentul lor. Trebuie să fie chiar mai mult decât atât; ea depășește *recomandarea* lui „ar trebui”, ajungând la *imperativul* lui „trebuie”. Juridicul se referă la moduri și standarde care vor prevala în tensiunea provocărilor, la drepturi și dobândiri de drepturi înzestrate cu dinți, la libertăți și puteri cu care se poate rezista atacurilor. Să nu aveți nicio îndoială cu privire la un lucru: poate exista materie juridică care nu este nici dreaptă, nici justă; puși în fața unei alegeri, veți putea distinge „juridicul” de drept sau just, pentru că atunci când se insistă asupra „juridicului”, el este cel care prevalează, chiar în ciuda dreptății sau justiției.

Însă „juridicul” nu este forță brută exercitată împotriva sau fără legătură cu ordinea curentă. Acel exercițiu de putere care este „juridic” (nu neapărat drept), reprezintă un exercițiu de putere ca parte dintr-o *ordine*, și ca parte a unui *sistem*. Generalizarea normativă minimală este aceea că, așa cum este construită ordinea sau sistemul, exercițiului de putere trebuie să-i fie recunoscută autoritatea în calitate de parte a sistemului sau datorită faptului că decurge din sistem; lucru care este diferit de drept sau just conform Dreptului. În sistemul nostru, ordinul sau sentința greșită dată de un tribunal reprezintă exemplul clasic. În multe alte sisteme se poate spune același lucru despre acțiunea executivă.

Această afirmație nu va fi pe placul moraliștilor sau al oricărui din cele cincisase curente de filosofi ai dreptului; însă vom trata cele mai multe dintre problemele pe care le au în vedere acești gânditori, la timpul lor. Aici este esențial să observăm

³ Este desigur vital pentru păstrarea clarității, ca nivelul și contextul discursului să fie clar. Prin urmare, voi încerca, atunci când iau în discuție un grup mare complex (o „societate”), să fac distincția între Dreptul și Materia Juridică specifică Întregului și reglementările locale sau materia reglementărilor locale a oricărui subgrup din cadrul întregului. Conflictelor și diferențele instituționale capătă claritate în lumina similitudinilor funcționale. Expresiile fără majuscule „juridic” și „sarcină juridică” și „mod juridic” vor fi rezervate, pentru aplicabilitate generală, aspectelor funcționale comune grupurilor de orice fel și dimensiune.

posibilitatea de apariție a unei structuri „juridice” (chiar dacă o structură de tip „schelegal”) care pretinde *propriul său tip de ordine*, fără a ține seama de dreptatea sau justetea „inerentă” a oricăreia dintre părțile ei sau de importanța sa: solici-tă supunere, obediență, autoritate și efectivitate, pur și simplu pentru că este expresia *ordinii recunoscute* a Întregului avut în vedere.

Și este vital să observăm, în al doilea rând, ca un corolar, că oriunde nu există o structură centrală unificată, percepută în mod clar și recunoscută ca atare, care să pretindă o asemenea conduită și să o facă efectivă, atunci vom fi puși în fața unor structuri și linii opuse ale „juridicului”, fiecare aflate în formă incipientă sau semi-dezvoltată și toate aflate în competiție sau în război pentru expansiune și dominație extremă. Pentru că „juridicul” (ca și Juridicul care reprezintă o fază a sa), tinde în mod persistent către exclusivitate, către sistematizare, către integrare. Trebuie să facă acest lucru. Prin natura sa, „juridicul” pretinde să fie definitiv și decisiv. Finalitățile opuse conduc la un fel de integrare funcțională, în cadrul oricărui Întreg cunoscut. Războiul lui Coke împotriva privilegiilor tribunalelor, războiul dreptului Curții Regale împotriva dreptului local, lupta între controlul federal și drepturile statelor sau între Reichsrecht, Landrecht și Stadtrecht – acestea nu sunt doar lupte asupra patronajului și puterii, ele reprezintă și exemple de impulsuri inerente materiei „juridicului”.

Și aici, ca și în general, impulsul nu presupune automat realizare sau realizare deplină; aspect sub care devine destul de ușor de înțeles că o judecată poate fi și este „drept” pentru părți chiar și atunci când este o judecată greșită „conform Legii”; chiar și un detaliu greșit sau scos din linie preia culoarea dominantă a Sistemului căruia îi aparține. Astfel că și însuși sistemul poate fi lent în a produce o integrare observabilă: să luăm spre exemplu dificultățile de ordin tehnic pe care încă le întâmpinăm atunci când descriem propriul nostru sistem juridic american ca o unitate Juridică, sau problema departamentelor guvernamentale care lucrează „necoordonat”. Într-adevăr, odată ce o societate a devenit extrem de complexă și în același timp deloc mobilă, o adevărată integrare totală a materiei sale juridice, chiar și atunci când se înlătură tot „juridicul” până la sâmburele de „Juridic-oficial”, devine imposibilă. *Conceptul* de unitate coerentă și ordonată servește ca ideal pentru a elibera efortul constant; servește de asemenea ca formă de discurs ficțională în care se formează reconcilieri parțiale și integrări ierarhice, în cadrul curților de a doua instanță, juriștii discutând întotdeauna, când tratează un conflict sau altul, ca și când nu ar putea exista decât un singur răspuns corect și ca și când acel unic răspuns corect ar fi fost într-un anumit mod predeterminat de sistem. Aceste discuții sunt ficțiune. Unitatea pe care o are un sistem juridic (într-o societate complexă și mobilă) nu este o unitate intelectuală sau intelectualizată de doctrină predominantă. Doctrina la îndemână este întotdeauna cumva pluralistă, infuzată de premise de creștere variate și ostile. Unitatea care există este ca unitatea unui organism – este la fel de reală ca și unitatea unei societăți, aceea rețea care creează ceva ce face ca societatea să fie văzută *ca* societate; unitatea sa e de aceeași natură, cu zone neclare și obscure, cu semi-dezorganizări câteodată poate abia ținute sub control, dar al căror bilanț dă totuși imaginea unui Ansamblu. Orice controversă legală este rezolvată nu doar prin comparație cu o imagine ideală vagă a unui Ansamblu, ci și (în măsura în care instanței i se permite să acționeze *în numele*

Ansamblului) ca și când acel Ansamblu ar fi, atât cât e relevant pentru cazul analizat, și un ansamblu rațional și sistematizat de doctrină. Astfel idealul și cadrul ficțional de discurs își îndeplinesc în fiecare zi scopul; pentru că prin intermediul lor, sistemul pluralist, plin de tendințe variate, este menținut în funcțiune prin digerarea sau asimilarea afluxului constant de materie juridică nouă și curente noi care vin dinspre zonele culturii aflate în curs de schimbare. Dacă „juridicul” nu ar reuși într-o anumită măsură să elibereze și să canalizeze asemenea tendințe de „curățenie” internă, afluxul de materie nouă din lumea înconjurătoare s-ar dovedi copleșitor. Și una dintre actualele probleme principale ale sistemului nostru – mă refer aici la sistemul nostru în partea strict „oficial-legală” – este aceea că a ajuns să șchiopăteze din ce în ce mai mult din cauza unei rate de absorbție și digestie aflate mult sub nivelul ratei de intrare.

Lucrurile „juridice” în mod distinct și recunoscutibil – materia juridică, personalul juridic – apar rar în orice grup sau cultură complet dezvoltată sau dintr-o dată. Chiar și când șase Americani se adună și trasează repede o „constituție” scrisă pentru noul lor grup, este greu ca acea „constituție” să aibă foarte mare legătură cu viața, cu ceea ce ajunge să devină materialul juridic al grupului. Cu siguranță în culturile mai simple societatea posedă mai întâi de toate doar „ceea ce se face”, o matriță generală; perla „legaloidului” și apoi a Dreptului, este creată lent, în jurul unei iritații. Liniile majore care pot fi atinse par să includă și linia specializării treptate a personalului și linia specializării procedurilor pentru tratarea revendicărilor și disputelor. Dar fie că abordăm materia având în vedere în principal practicile efective (sau semi-practicile) prin care se evită conflictul sau raportându-ne la normele efective (sau semi-normele) care ghidează comportamentul non-litigios, ori la procedurile privind cazurile-problemă (sau semi-procedurile) și rezultatele lor, ori la personalul investit cu autoritate (sau semi-autoritate) care se ocupă de probleme (de pildă, judecătorii), declară sau creează fie norme (profeții), fie imperative (regii) – în orice caz, ne putem aștepta să descoperim materie juridică începând în *fragmente* de conduită sau de discurs (care, fie vorba, este tot conduită) sau în efortul de generalizare normativă a cărui expresie este comportamentul. Asemenea momente sunt momente înainte de a putea fi transformate în practici, sunt materia unui singur om înainte de a putea fi acceptate, sunt experimente și, într-adevăr, deviații înainte de a putea tinde să devină standarde și instituții. Deci *un sâmbure* al materiei juridice precede faza sau trăsătura de *regularitate*. Nu mă preocupă dacă, până când se ajunge la o anume regularitate, unii preferă să privească materia ca fiind *pre-juridică*. Ceea ce mă preocupă este că cel care studiază „juridicul” trebuie să se confrunte cu faptul că „juridicul” ia ființă ca ceva sensibil diferit de ceea ce se întâmplă în general. Dacă nu putem distinge „juridicul” de ceea ce se întâmplă în general, nu putem distinge ceva care este materie juridică fără dubii: *specializarea instituțională* incipientă este o precondiție a oricărui studiu.

O linie de astfel de specializare se concentrează, după cum am văzut, pe apariția *autorității* în *persoane*. O altă linie se concentrează asupra apariției *autorității* în *tipare* de comportament și de norme de comportament, și în special în jurul cazurilor-problemă. Fiecare linie trebuie să încerce să devină recunoscută. Iar natura nu oferă omului niciun impuls de a urma cu prioritate sau de unul singur o anume variantă.

Însă acestea sunt atributele care trebuie căutate și văzute nu în termeni de „da-sau-nu”, ci de mai-mult-sau-mai-puțin, de suficiență semnificativă. „Regularitatea”, de pildă, nu înseamnă regularitate sută la sută; înseamnă, ca minim, suficiență regularitate pentru a permite anticiparea, adică mai mult decât „datul cu banul”, plus un impuls pentru ca regularitatea să se dezvolte mai mult (impuls care poate fi limitat sau contra-balansat). Iar „juridicul” în discuție este un fel de materie juridică esențială; un mod pre-juridic, dacă vreți; sau oricum, un mod juridic care poate fi foarte departe de produsul final și șlefuit al artei juristului dintr-un stat modern dezvoltat. Cu toate acestea, chiar și o asemenea materie juridică brută este suficient de complexă în alcătuirea sa.

IV. Autoritatea în persoană sau acțiunea sau imperativul

Rezultă un atribut sau un mănunchi de atribute care pot fi calificate împreună ca un element de *autoritate* („schelegal”), dar a căror analiză separată furnizează mai multă claritate:

a) Există cu necesitate un element de *efectivitate* sau de existență în și ca parte a Întregului avut în vedere: o anumită doză de obediență de facto sau de acceptare a unui ordin sau a unei hotărâri într-un caz-problemă. Dacă și-a făcut apariția un sistem recognoscibil, acesta are nevoie doar de efectivitatea, într-o anumită măsură, a ordinelor sale, în ciuda faptului că poate tolera cazuri particulare de inefectivitate. Deși competența Curții Supreme de a tranșa diferendele dintre state s-a aflat multă vreme într-un con de umbră, diferendele au fost totuși aduse în fața sa, iar pe măsură ce hotărârile sale au fost efectiv executate, ele au căpătat mai multă forță.

b) Este un element de *supremație*: la nevoie, „juridicul” trebuie să prevaleze asupra oricăror alte standarde de autoritate. Mai precis, *sistemul* din care face parte trebuie să prevaleze; aceasta deoarece îndoiala ocazională sau chiar înfrângerea „juridicului” într-o luptă strânsă, se află în zona de toleranță a conceptului.

c) Există un element de *coerciție*, de sancțiune, de incisivitate utilizată împotriva contraveniențelor. Acest element este cu adevărat esențial. Însă și aici, toleranța este mare. Trei sferturi dintre contravenienți pot scăpa nevătămați dacă toți se tem sau promit să păstreze secretul. Contrabanda de brandy în Anglia din timpul blocadei împotriva lui Napoleon a avut o reală susținere publică; însă când oamenii Regelui făceau raiduri, contrabandiștii prinși sufereau: un bun exemplu al caracterului părtinitor pe care îl poate avea aplicarea legii, fără să-și piardă sensul. Și ar putea cineva să susțină că „anularea” pedepsei capitale în cazuri de furt în acea perioadă însemna „absența legii”?

d) Există și un element de recunoaștere că ceea ce este făcut sau ordonat ori stabilit ca imperativ sau ca normă face parte din ordinea curentă a Întregului relevant; nu doar acceptare, ci o atitudine cu privire la *motivele* acestei acceptări: un element de *oficialitate*. Nu e nevoie ca motivele să fie propriu-zis acceptate; dar trebuie să se înțeleagă că ele fac parte dintr-un sistem funcțional. Acest lucru diferențiază, așa cum s-a observat, răul legal (greșit, părtinitor, „tehnic”; poate deghizat sub aparența de just), de răul *illegal* (contrar legii), tirania legală de forță brută, o administrație coruptă a unui Al Capone (dacă luăm Statul sau Orașul ca unitate de referință); sau,

ca să luăm o unitate de comparație mai mică, este ceea ce diferențiază un Al Capone înțeles ca semi-permanent (adică, „cel mai tare” în cadrul grupului relevant) de un musculos care se bucură de succes de moment.

Dacă „juridicul” („schelegal”) dezvoltat într-un grup sau într-o cultură conține doar câte unul dintre aceste elemente; și mai ales dacă s-au dezvoltat elementele de autoritate fără ca elementele de regularitate să le urmeze, atunci ne vom afla în fața unui regim juridic pe care îl cunoaștem sub denumirea de *tiranie* (benevolentă sau de alt tip); deoarece el va face de uz de personal autoritar, necontrolat.

V. Regularizarea tiparelor

Este de asemenea vizibil un mănunchi de atribute pe care îl putem denumi *regularitate*. Din nou, acest conglomerat devine mai clar dacă îl divizăm astfel: în primul rând, în trei tipuri de regularitate de facto a comportamentului (moduri-juridice sau „ezitări juridice”); în al doilea rând, acestor trei tipuri de regularitate le atașăm calitatea obligatorie a regularității proiectate și imaginate în fiecare din aceste tipuri de comportament (mergând de la „juridic” către imperativ). Imperativul se poate instala în comportamente în mare parte regulate în fapt, sau o poate lua mult înaintea conduitei, ca un mod de a o alinia; cele două se pot întrepătrunde.

a) Aspectul comportamental. În primul rând, există un anumit grad de regularitate în ceea ce putem denumi, conform gândirii lui Vinogradoff, comportament non-litigios, în special în ceea ce Malinowski a subliniat ca fiind situații conflictuale. Gradul de regularitate necesar este: suficient pentru a fi percepută, pentru ca oamenii să se poată adapta la ea – astfel încât să poată fonda așteptări și să așeze o bază pentru recunoașterea lor: să le denumim *așteptări comune*.

b) Aspectul imperativ. Există generalizarea imperativă relevantă caracterului obligatoriu al comportamentului care este conform cu tiparul relevant (acesta din urmă fie derivat din viață, fie proiectat). La acest punct, nu mă preocupă lucrul la care s-ar putea gândi cititorul: „puterea normativă a factualului” a lui Jellinek. O regularitate cum este cea descrisă la lit. a) – „Aspectul comportamental” va da naștere, într-adevăr, unei generalizări normative, unui simț al dreptății, unei pretenții de justețe. Este un sâmbure al materiei juridice, original și etern, și nu am nicio intenție să îl las deoparte. Se va întâmpla de multe ori ca el să coincidă exact cu și să conducă la generalizarea *imperativă* la care mă refer aici. Dar când asemenea coincidențe profund dezirabile nu se întâmplă, vorbim de obligația imperativă și nu de recomandarea normativă ca fiind cea care domină obiectul în discuție. Aceasta din urmă este, de multe ori, cea care impulsionează și imprimă direcția; cea dintâi este mașinăria care nu împinge doar mai departe, ci și *limitează*. În consecință, avem de-a face cu: „Vei face asta, căci în caz contrar...!” Și din nou: „Acest lucru este permis...”

c) Aspectul comportamental (1). Există un element asemănător de regularitate și în modul de a trata o pretenție sau dispută, în modalitatea de a articula o muștrare și altele asemenea: un nivel de *procedură*.

d) Aspectul imperativ (1). Alături de acest aspect (sau anticipându-l) poate exista o generalizare imperativă relevantă. Această chestiune ar putea deveni destul de complexă, cu alternative disponibile opuse atât în cadrul materiei juridice cât și în

etică, fără să fie clar care este alternativa preferabilă. Rezultă o competiție de *instrumente* care se aseamănă întrucâtva cu competiția între *autorități* rivale. Luați de pildă în propria noastră istorie declinul obligației, comparativ cu *indebitatus assumpsit*.

e) Aspectul imperativ (2). Această linie de generalizare imperativă intră într-o fază de o importanță particulară dacă ea obligă nu doar litigantul, sau pe reprezentantul său, ci și pe orice funcționar investit cu autoritate. Problema gradului este desigur vitală. Astfel, Pound îl utilizează ca exemplu preferat de justiție „fără lege”, pe acel kadi care este ținut *inter alia*, de Coran și, deși în mod mediat, de superiorul său. Însă trebuie observat aici, ca și în privința scopului despăgubirii, că „imperativul” adresat funcționarului, deși mai mult decât normativ, rămâne de regulă într-o stare de „juridic” înzestrată cu sancțiuni mult mai puțin aspre decât cele adresate „consumatorului de drept”.

f) Aspectul comportamental (2). În final, există un element de regularitate în rezolvarea revendicărilor sau a disputelor de un anumit tip, regularitate care privește un tip, un minim și un maxim; o regularitate care este, în principal, mai lentă în a-și face apariția decât anumite tipare recurente de procedură aplicabilă revendicărilor, dar este în același timp perseverentă în tendința de a apărea. Îl putem denumi nivel de *siguranță al întinderii despăgubirii*.

g) Aspectul imperativ (1) și (2). Și aici apare generalizarea imperativă și aici capătă de asemenea o importanță particulară dacă își manifestă controlul și asupra oricărui funcționar în funcție; la acest punct Juridicul (în care includ aici mult mai mult decât regulile juridice explicite) își încheie puntea de trecere înspre politic.

Dacă acești factori de regularitate se adaugă unui regim de personal înzestrat cu autoritate, ei înlocuiesc în măsură mai mare sau mai mică un regim de „gubernământ controlat de Lege” cu unul de „tiranie” sau de despotism benevolent. Spun „în măsură mai mare sau mai mică” deoarece apariția în viață a oricăruia dintre aceste tipuri ideale, pure, este aproape de neconceput.

În lipsa personalului înzestrat cu autoritate, atunci când victima „își face singură dreptate”, „juridicul” devine clar recognoscibil în cultură în măsura în care modurile și imperativele de felul celor descrise preiau asupra lor elementele de autoritate prin legitimarea și limitarea acțiunii de legitimare în scopul redresării.

Pe de altă parte, dacă elementele de regularitate nu doar câștigă întâietate, ci și scapă de sub control, atunci apare inadecvarea vizibilă, lipsită de grație și apăsătoare care este legalismul. Faptul că „juridicul” poate produce efectivitate, așa cum vom vedea, este aproape indispensabil pentru ca o cultură să poată dezvolta un personal în acest scop. Faptul că poate produce legalitate suportabilă în loc de legalism, sau ceva ce poate fi perceput ca acceptabil, iar nu arbitrar, presupune ca elementelor de formă discutate până la acest punct să li se adauge *anumite chestiuni minime de substanță*.

h) Conținutul și substanța normelor și activităților sistemului imperativ, ca ansamblu, trebuie receptate de Întregul avut în vedere ca servindu-i de o manieră adecvată: un nivel de *satisfacție generală*. Toleranțele sunt enorme, însă în același timp, limitate.

i) Modalitatea și substanța rezolvării anumitor chestiuni particulare trebuie să rămână oarecum inteligibile, ca o parte potrivită dintr-un sistem potrivit, pentru persoanele direct interesate sau afectate ori pentru observatori.

Astfel, mi se pare că legalitatea se distinge printr-un tip de rezultat al funcționării lucrurilor „juridice”, atunci când acele lucruri conțin un anumit nivel din elementele de regularitate; acel tip de rezultat este cel care dă satisfacția moderată. Legalismul este marcat de rezultate nesatisfăcătoare, de arbitrarie rigid, în comparație cu arbitriul tiranului, bazat pe capricii sau temperament. Un primitiv cu mult timp, multă răbdare, mult fatalism și fără niciun studiu comparativ al posibilităților alternative poate considera satisfăcătoare niște rezultate cu care un observator înrădăcinat într-o cultură mai sofisticată din punct de vedere legal își poate pierde răbdarea. Însă oricât de subiectivă ar fi judecata cu privire la ceea ce distinge legalismul de legalitate, rămân trei fenomene obiective care fac ca termenii să merite păstrați. Unul este acela că atunci când oamenii simt că sistemul imperativ este prea mult decalat, și aceasta în mod permanent, față de ceea ce își doresc de la el, ei se retrag sau chiar protestează. Un al doilea este acela că în toate culturile adeseori judecățile sunt divergente asupra sistemului ca întreg, care ar putea fi înțeles ca înzestrat cu legalitate potrivită, și asupra anumitor detalii, care ar putea fi totuși privite ca „tehnice”, „legalistice” și, pe scurt, deviate. Al treilea, așa cum reiese din frumosul și interesantul material despre Cheyenne, este faptul că atunci când arta și metoda juridică se întâmplă să fie în pas cu funcțiile lor, apariția legalismului, oricare ar fi definiția dată lui, nu este necesară.

VI. Avertismentul filosofic și excursul

Cu aceasta închei discuția despre „juridic”, fără a mă fi referit câtuși de puțin la componentele de dreptate sau justiție. Acest lucru necesită o explicație. Consider că funcția justiției poate fi percepută și îndeplinită mai bine dacă analizăm „juridicul” așa cum apare el în stare pură. Mulți sunt altă părere.

Cinicii au privit întotdeauna guvernământul și dreptul ca instrumente instituționale create de om, cu ajutorul cărora anumite persoane caută să obțină cât mai mult din ceea ce își doresc. Idealiștii au privit întotdeauna Guvernământul și Dreptul ca mijloace imperfecte, dependente de oameni, însă care conduc întotdeauna la o viață mai bună pentru Întreg și pentru aproape fiecare membru al său. Ambele categorii au avut dreptate în mod evident. Fiecare termen folosit în legătură cu chestiunile juridice reflectă, în sensul său obișnuit, atât viziuni, cât și fapte. Pe de o parte, Dreptul este impregnat cu ceea ce prevalează și chiar tribunalele sunt tribunale „ale dreptului, iar nu ale justiției”. Un decret retroactiv de confiscare care instituie pedepse și desecretizarea în masă a statutului, să spunem, pentru accidente de naștere, este drept și atât; însă chiar și un asemenea decret este transformat cu atenție în normă generală, este prezentat și administrat de o manieră obișnuită, este „Justiție conform Dreptului”, așa cum este definit termenul în cărți, și este promulgat în numele binelui public. Pe de altă parte, însăși Justiția-în-rezultat este caracterizată de perspective largi și contrastează cu sentimentalitatea lipsită de minte; infractorul „politic” se poate bucura de admirație și de câteva lacrimi, însă trebuie să fie îndepărtat din cauza greșelilor comise în încercarea sa de a readuce națiunea la scopurile ei cele mai nobile. În cea mai mare parte, Sistemul Juridic Propriu-Zis, sau orice parte a acestuia și Scopul Unui Sistem Juridic sau al oricărei părți a acestuia, diferă unul de celălalt în limitele toleranței, suportabilității, ale reformelor posibile.

Reajustarea poate fi relativ imperceptibilă pe măsură ce se întâmplă, cum este cazul „renovării” judiciare treptate a unor zone neobservate, fenomen care are loc în curțile superioare ale statelor noastre de mai bine de o generație. Reajustarea poate avea loc printr-o luptă politică și prin politică legislativă și administrativă; sau poate lua forma extremă a războiului sau revoluției.

În toate acestea există două linii principale de abordare pentru cel care se preocupă de societate, două linii majore care par, în tensiunea oricărei controversă, că se află în opoziție. Ele nu sunt opuse în ceea ce privește scopul. Ele pot fi opuse uneori, în ceea ce privește mijloacele.

Una dintre linii, având scopul de a reforma, reajusta și însănătoși, caută să profite de sentimentul juristului și de cel al neprofesionistului că nimic nu este Drept *cu adevărat* dacă nu este Just; și astfel caută să îndepărteze din Dreptul nedrept sau din orice parte a acestuia, acele elemente și aspecte care îl leagă încă de Sistemul Juridic. Acest lucru ține de aspectul de regularitate al juridicului, prin atacurile asupra legalismului și de asemenea, prin atacurile asupra a ceea ce sunt considerate a fi decrete, reglementări sau practici administrative arbitrare sau injuste. Ține, de asemenea, de partea de autoritate, cu privire la anumite acte ale personalului care guvernează sau reglementări și practici ori decrete introduse în mod necorespunzător. Linia de abordare este aceea de a amesteca și confunda, în mod fie deliberat, fie inconștient, justiția cu dreptul, regularitatea cu binele și astfel să se declanșeze un război împotriva nedreptății ca nelegalitate, împotriva neregularității ca rău. Această linie (dacă nu o agreeți) reprezintă o capitulare în fața inerției minții juriștilor și a neprofesioniștilor sau, (dacă o agreeți) o valorificare a acelei inerții, punând în balanță greutatea a ceea ce este resimțit ca drept și bun, pentru a face Dreptul Propriu-Zis (așa cum îl vede majoritatea) să devină Dreptul Care Ar Trebui Să Fie, iar ceea ce este câtuși de puțin „juridic” să devină Juridicul adecvat. Dați-mi voie să numesc această abordare fuziune și confuzie legitimă. Privesc adoptarea ei ca pe o alegere dictată politic, o clasificare de idei și termeni adoptați în scopul de a convinge cât mai ușor. Fundamentul său filosofic se găsește în credința că a discuta câtuși de puțin asupra Dreptului presupune atragerea oricărui cititor de partea a ceea ce se discută ca fiind Drept, astfel încât unui gânditor îi revine obligația de a prezenta ca Drept – chiar și de dragul discuției – doar acele lucruri cu care este de acord. Sunt multe de spus cu privire la forța pragmatică a acestei poziții.

Cu toate acestea, nu împărtășesc această poziție și vreau ca acest lucru să fie foarte clar. Credința mea este una diferită. Pornesc de la premisa că vederea clară și expunerea clară, în măsura în care pot fi atinse, reprezintă un câștig mai mare pe termen lung. Consider că aspectele de autoritate și regularitate brută ale imperativului juridic merită tratate separat, că ele pot fi privite cu exigență ca insuficiente pentru ca un sistem decent să se mulțumească cu ele. Resping, din start, ideea că orice tendință inerentă viziunii brute înecă imboldul de a ne îndrepta înspre bine și mai bine. Consider că responsabilitatea de a lucra în vederea atingerii Binelui și a Justului în cadrul legal este mai bine să fie atribuită funcționarilor dacă este evident că a fi legal nu este suficient. Consider că sarcina juriștilor nu poate fi încheiată câtă vreme nu putem descoperi cât, și clarifica în ce măsură, *pot* fi controlați sau nu funcționarii noștri; și apoi, câtă vreme nu vom fi construit mijloace de control efectiv acolo unde

ei pot fi controlați, sarcina juriștilor va fi aceea de a-i călăuzi în zonele necunoscute și de a-i ajuta să distingă între arbitrar și înțelept. Cel mai productiv unghi de abordare pe care pot să-l întrevăd pentru îndeplinirea acestei sarcini este de a *dezlipi* și a *descompune* elementele de pură autoritate, de pură regularitate, pur incidentale în raport cu Sistemul acceptat, de Just sau de Bine și de a scoate la lumină acele părți ale Dreptului care nu au ce căuta în cadrul Dreptului, acele părți ale Juridicului care ar trebui considerate nelegale, acele părți ale amalgamului care ar trebui transformate în exemple clare, călăuzitoare. Nu am nicio problemă cu oricine consideră că cealaltă cale este mai înțeleaptă, în cadrul eforturilor proprii. Dar consider că ochiul critic este unul dintre cei mai eficienți servitori ai conștiinței și idealurilor juristului, deși nu singurul; și consider că tocirea conștiinței și a idealurilor în rândul prea multor oameni ai dreptului nu se datorează înțepenirii ochiului ci, în bună parte, unei tradiții confuze conform căreia dacă ceva este Juridic, este *în consecință* suficient de Drept.

De asemenea, nu pot găsi o altă metodă mai potrivită să clarific chestiunile de politică privitoare la Drept care se nasc din evenimentele interne și din străinătate în acești ultimi ani, decât analiza de la început și din cele mai vechi timpuri încoace a modului în care funcționează chestiunile juridice și a materialelor și funcțiilor lor.

VII. Sarcinile dreptului

Juridicul formal, materia juridică și modurile juridice au propriul lor drum, odată ce devin recognoscibile. Pe acest fond sunt aruncate în luptă și urmate acolo de către oameni, interesele umane și generalizările normative, care se ciocnesc datorită faptului că unele deserveșc doar anumite părți ale întregului, iar altele, întregul. Toate acestea capătă sens, capătă formă, se întruchipează sub ochii noștri dacă sunt privite în comparație cu acele sarcini ale dreptului a căror îndeplinire privește însăși continuarea existenței unei societăți ca societate, a unui grup ca grup.

Sarcinile dreptului sunt în esența lor fundamentale, sunt eterne. Ele pot fi rezumate într-o singură formulare: aranjamente și ajustări ale comportamentului oamenilor astfel încât societatea (sau grupul) să rămână o societate (sau un grup) și să primească suficientă energie coordonată pentru a-și continua funcția ca societate (sau ca grup). Dar dacă problema se pune în această manieră cuprinzătoare, sună ca o simplă tautologie – aproape ca și când cineva ar spune că pentru a fi un grup, trebuie doar să fii un grup. Câtă vreme ceea ce se spune de fapt este că pentru a *rămâne* un grup, trebuie să încerci să gestionezi tendințele centrifugale, atunci când acestea izbucnesc, și trebuie să reușești, preventiv, să le împiedici să apară. Și că trebuie să dai *efectivitate* organizării și să o *menții* efectivă. Și de asemenea, că trebuie să faci toate acestea prin mijloace care nu sufocă, ci stârnesc afluxul necesar de energie umană.

Astfel, în scopul studierii, este mai înțelept să despărțim sarcinile dreptului în faze mai mici – cu atât mai mult cu cât, într-o măsură considerabilă, liniile majore ale mașinării instituționale pe care oamenii au pus-o în funcțiune ca să-și „facă treaba” s-au dovedit a fi centrate, de o manieră interesantă, în jurul câtorva dintre fazele particulare. Chestiunile juridice se grupează destul de clar în jurul a patru dintre acestea:

- a) Tratatrea cazurilor-problemă
- b) Canalizarea preventivă și reorientarea comportamentului și a așteptărilor în scopul evitării problemelor
- c) Alocarea de autoritate și construirea de proceduri care legitimează acțiunea ca acțiune autoritară
- d) Organizarea clară a grupului sau a societății *ca întreg* astfel încât să ofere o direcție și să funcționeze ca stimulent

Există două chestiuni preliminare. Prima este aceea de a clarifica faptul că sarcinile dreptului reprezintă funcții de bază, pentru *fiecare* grup uman de la două persoane în sus. Ele se subînțeleg în conceptul de grup. În orice comunitate sau societate care poate fi luată drept unitate mai mare, sarcinile dreptului apar sub cel puțin două aspecte: odată pentru unitatea mare și încă o dată pentru fiecare subunitate din cadrul ei; și din nou, bineînțeles, pentru fiecare sub-subunitate din cadrul fiecărei subunități și așa mai departe. Acest lucru necesită explicații, întrucât conceptul de „Drept” din gândirea modernă se referă doar la acea unitate mare numită Stat sau la vreun alt tip de unitate *politică*. Însă dintr-o perspectivă funcțională, un cuplu de proaspăt căsătoriți, un parteneriat nou format, un grup de doi copii jucându-se, trebuie fiecare, ca grup, să înfrunte problemele care ne preocupă aici; și aspectele pe care le capătă aceste probleme în statul modern sunt clarificate, și nu ascunse, prin observarea lor în grupări mult mai simple, luate separat, pentru moment, ca *unități* de observare. Ca să dăm niște exemple simple: când primul copil ajunge la vârsta la care vorbește, anumite părți din familia locală sunt pur și simplu forțate să facă față problemelor formei verbale; și problemele de „construcție”, „distingție”, „sens real”, „principii fundamentale” și relația cu dreptățile generale acceptate apar repede și niciun îndemn arbitrar, care să-i spună copilului să tacă, nu le poate îndepărta. Or, din nou, în orice familie modernă în care chestiunile mai serioase sunt aduse în fața tatălui, sau „spuse” lui, existența unui grup de trei persoane este suficientă pentru a produce diferențierea și conflictul dintre un sistem juridic formal al celor trei și sistemul juridic local cu ramificații lungi, cu jurisdicție mai restrânsă și locală, a subunității mamă-copil. Soluțiile tatălui cu privire la problemele prezentate ocazional înaintea sa ridică imediat probleme de control ale unui set distinct „superior” de imperative. Deci sarcinile dreptului și modurile juridice, repet, se referă la *esența* oricărui grup; și prezența unuia mai cuprinzător și mai mare nu alterează cu nimic funcționarea lor în cadrul subunităților. Ea poate totuși condiționa problemele din cadrul subunităților: conform dreptului statului nostru modern, bătaia soției nu mai este acceptată și abandonarea soției poate avea consecințe asupra soțului. Însă o asemenea modificare a condițiilor nu îndepărtează problemele locale fundamentale ale familiei, în mai mare măsură decât o face un război jenant între vecini cu problemele interne ale unui stat neutru „suveran”. Într-adevăr, concepte precum „control social” capătă formă și devin manevrabile atunci când se stabilește clar *care unitate de grup* este considerată a fi *Întregul* avut în vedere. Începeți orice discuție asupra acestui subiect și observați ascuțimea care apare dacă ne punem constant întrebări precum „controlul *cui*, *de către* cine, *pentru* ce și în contextul cărui *Întreg*? Acesta este un caz intra-grup sau inter-grup? Dacă este în categoria acestuia din urmă, cât de bine organizat este *Întregul* din context?”

Cea de-a doua chestiune preliminară este una întâlnită în toate sarcinile noastre juridice. Fiecare în parte și toate împreună, prezintă în primul rând un aspect de bază, de pură supraviețuire, un schelet. Sarcinile trebuie îndeplinite într-o măsură *suficientă* pentru a menține grupul pe linia de plutire. Aceasta este o luptă pentru existență continuă. Este ordine, la nevoie, cu orice preț în ceea ce privește justiția. Dincolo de aceasta, la fiecare sarcină există un aspect dublu pe care îl putem denumi aspectul de căutare, de îmbunătățire, o chestiune de, să-i spunem așa, surplus și de utilizarea lui. Pe de-o parte, acest aspect de căutare privește o îndeplinire mai adecvată a sarcinii, doar ca o îndeletnicire: economie, eficiență, netezime: la cel mai înalt nivel, satisfacție estetică în îndeplinirea sa. Pe de altă parte, aspectul de căutare privește valorile ideale: justiție, justiție mai bună, o organizare și niște idealuri ale justiției care tind spre o viață mai plină, mai bogată. Să ignorăm esențialul datorită acestor ultime lucruri, nu înseamnă altceva decât să ignorăm aceste lucruri din cauza esențialului.