Valentin CONSTANTIN

Notă la „Cărarea dreptului”

Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) este considerat cea mai proeminentă figură dintre judecătorii Curții Supreme a Statelor Unite din prima treime a secolului trecut. A funcționat acolo între 1902-1932. La data la care a fost publicat pentru prima oară, eseul de față, probabil cel mai strălucitor text al său, Holmes publicase deja *The Common Law*, un volum care reprezintă, cum a spus cineva, un jalon important pe „cărarea dreptului”. Am tradus *path* prin „cărare” şi nu prin „cale” pentru că drumul care duce la o teorie a dreptului nu este astăzi, cel puțin la noi, cu mult mai vizibil şi cu mult mai sigur decât era în America pe vremea lui Oliver Wendell Holmes[1].

Holmes a predat drept constituțional şi teoria dreptului la *Harvard Law School*. Alături de John Chipman Gray este considerat părinte spiritual al excepționalului curent teoretic cunoscut sub numele convențional *American Legal Realism*. Cei doi au fost urmați de o serie întreagă de autori, pe cât de importanți pe atât de puțin cunoscuți în mediile academice din România: Morris R. Cohen, Karl N. Llewellyn, Roscoe Pound, Jerome Frank, Benjamin N. Cardozo şi mulți alții. În Europa secolului trecut, dincolo de Hans Kelsen şi de H.L.A. Hart, cea mai puternică acțiune în teoria dreptului a reprezentat-o aşa numita „şcoală realistă scandinavă” generată de opera lui Axel Hägerström. Realismul american a fost influențat puternic de noua versiune a pozitivismului care apăruse în epocă, numită „pragmatism”. Principalele figuri au fost William James şi John Dewey. În fond, realismul juridic a fost o reacție a unui grup de tineri universitari şi judecători americani decişi să discrediteze şi mai apoi să reformeze un sistem juridic anchilozat. Încercările lor teoretice erau cuplate la dezvoltările din filosofie, sociologie, psihologie sau antropologie.

Poate nu ar fi lipsit de interes să amintesc, în treacăt, care a fost reacția lui Hans Kelsen la textele lui Holmes. În *Teoria generală a statului şi dreptului*, pe care a publicat-o în America, Kelsen abia îl menționează. În schimb, în opera neterminată (*Teoria generală a normelor*) îi dedică lui Holmes câteva pagini sub forma unor note explicative. În mod curios Kelsen îi aplică lui Holmes aproximativ acelaşi tratament lipsit de înțelegere care i-a fost aplicat constant lui. Mă refer la comentatorii care s-au focalizat inutil pe mult prea celebra sa *Grundnorm*. Cu alte cuvinte, Kelsen comentează afirmațiile provocatoare din *Cărarea dreptului*, de pildă atribuie celebrei propoziții a lui Holmes „ceea ce înțeleg eu prin drept este profeția despre ceea ce vor face tribunalele, şi nimic altceva mai pretențios” calitatea de definiție a dreptului. Or,

---

[1] O versiune în limba română a lui *The Path of the Law* a apărut la noi acum câțiva ani, într-o antologie de filosofie americană, sub titlul *Calea Legii*. Traducerea cuprinde un număr însemnat de erori, plecând chiar de la titlu, unde *law* este tradus greşit prin *lege*. Textul lui Holmes este mult prea important şi din acest motiv am considerat că merită o nouă încercare.

este evident că intenția lui Holmes era pur şi simplu polemică, el nu dorea decât să accentueze la maxim rolul proeminent pe care-l joacă uneori principiul efectivității în drept[2]. Era firesc ca cei doi autori să producă teorii sensibil diferite. Pentru că Kelsen pleca de la sisteme juridice de tip continental, în care tipul de producție normativă dominant este cel legislativ, iar în acest caz atenția este concentrată pe sursele sau condițiile validității normelor. În schimb, plecând de la un sistem de *common law* era la fel de firesc ca la Holmes accentul să cadă pe efectivitate.

De ce ar putea fi interesant pentru cititorul român un text de pe vremea reginei Victoria, dincolo de faptul că este celebru? Pur şi simplu pentru că sistemul de drept românesc trebuie să acultureze în materia protecției drepturilor omului jurisprudența Curții de la Strasbourg, şi o va acultura în curând în varii materii economice şi pe cea a Curții de la Luxemburg. Chiar şi atunci când nu sunt direct aplicabile, principiile degajate din aceste hotărâri judecătoreşti internaționale sunt directive de interpretare atât pentru judecătorul constituțional, cât şi pentru judecătorul de drept comun. Or, jurisprudența ambelor curți este dominată de o interpretare dinamică a dreptului, adică de metoda de interpretare pentru care Oliver Wendell Holmes a militat ca teoretician şi pe care a pus-o în practică, ori de câte ori a fost posibil, ca judecător.

[2] A se vedea *Theorie générale des normes*, PUF, 1996, p. 448-50 şi 493-4.

Oliver Wendell HOLMES Jr.

Traducere
Lucian BOJIN
Valentin CONSTANTIN

Cărarea dreptului[1]

Atunci când studiem dreptul, nu studiem un mister, ci o profesiune binecunoscută. Studiem ceea ce trebuie să ştim pentru a cere ceva în faţa unui judecător sau studiem pentru a-i învăţa pe oameni ce să facă pentru a nu ajunge niciodată în faţa unui judecător. Motivul pentru care aceasta este o profesiune, motivul pentru care oamenii plătesc avocaţi ca să pledeze pentru ei sau ca să îi consilieze, este acela că în societăţi cum este a noastră forţa publică le este încredinţată, în anumite cazuri, judecătorilor şi întreaga putere a statului este pusă în mişcare pentru a pune în aplicare, dacă este necesar, hotărârile acestora. Oamenii vor să ştie în ce circumstanţe şi în ce măsură riscă să suporte această forţă care este mult mai puternică decât a lor şi, de aceea, faptul de a şti când anume cineva trebuie să se teamă de acest pericol a devenit o profesiune. Obiectul studiului nostru este, deci, o predicţie, mai precis predicţia incidenţei forţei publice prin intermediul tribunalelor.

În această ţară şi în Anglia, mijloacele de studiu sunt reprezentate de un ansamblu de culegeri de hotărâri judecătoreşti, tratate şi legi, vechi de peste şase sute de ani, şi al căror număr creşte anual cu câteva sute. În aceste pagini sibilinice sunt adunate profeţiile disipate ale trecutului din procesele în care urma să cadă securea. Ele au fost numite, pe drept cuvânt, oracolele dreptului. Cel mai important şi aproape singurul sens al oricărui nou efort de gândire juridică este acela de a face aceste profeţii mai precise şi de a le generaliza într-un sistem care să posede coeziune. Procesul este unul şi acelaşi, de la prezentarea cazului de către avocat, care elimină toate elementele dramatice cu care clientul şi-a înveşmântat povestea pe care i-a relatat-o şi reţine numai faptele care au relevanţă juridică, până la analizele finale şi conceptele abstracte ale teoriei dreptului. Deşi clientul său purta o pălărie albă atunci când a încheiat contractul, motivul pentru care avocatul nu menţionează acest lucru, deşi este sigur că dna. Quickly ar fi insistat asupra acestui amănunt, cât şi asupra celui privind cupa pe jumătate poleită şi flăcările din cămin de culoarea albastră, este acela că avocatul înţelege că forţa publică acţionează în acelaşi fel, indiferent ce anume purta pe cap clientul său. Motivul pentru care lecţiile şi deciziile din trecut sunt formulate în propoziţii generale şi sunt adunate în culegeri, sau motivul pentru care legile sunt redactate în termeni generali, este acela ca profeţiile să fie mai uşor de reţinut şi de înţeles. De asemenea, drepturile fundamentale şi obligaţiile de care se

[1] Publicat în *Harvard Law Review* 457 (1897).

ocupă teoria dreptului nu sunt altceva decât profeții. Unul dintre numeroasele efecte negative ale confuziei dintre ideile juridice şi cele morale, asupra căreia voi reveni, este acela că teoria este capabilă să „pună căruța înaintea cailor" şi să considere că dreptul sau obligația există independent de încălcarea lor care atrage anumite sancțiuni. Însă, aşa cum voi încerca să demonstrez, o aşa-numită obligație juridică nu este altceva decât o predicție potrivit căreia dacă un om face sau nu face ceva va suferi un anumit rău în urma unei hotărâri a unui tribunal; la fel stau lucrurile şi cu un drept garantat juridic.

Numărul predicțiilor care sunt generalizate şi reduse la un sistem nu este atât de mare încât să nu le putem controla. Ele se prezintă ca un ansamblu finit de dogme care pot fi cunoscute într-un interval de timp rezonabil. Este o mare greşeală să te înspăimânți de numărul tot mai mare de culegeri de hotărâri. În cursul unei generații, culegerile de jurisprudență ale unei anumite instanțe preiau destul de mult din corpul dreptului şi îl reafirmă din perspectiva actuală. Dacă corpul ar fi ars, am putea să-l reconstituim din culegerile unei singure generații. Utilizarea culegerilor vechi se face mai ales din rațiuni istorice, o utilizare despre care, înainte de a încheia, voi avea ceva de spus.

Aş dori, şi sper că voi reuşi, să expun câteva principii directoare pentru studiul acestui corp de dogme sau de predicții sistematizate pe care îl numim drept, pentru oamenii care doresc să le utilizeze ca instrument în profesia lor, ca să devină la rândul lor apți să facă profeții şi aş dori, de asemenea, să pun în evidență un ideal care este relevant pentru studiul dreptului, deşi dreptul nu l-a atins încă.

Primul lucru indispensabil pentru a înțelege o materie ca un profesionist este să-i înțelegi limitele, şi de aceea cred că trebuie să subliniez şi să risipesc imediat confuzia între drept şi morală, care uneori se ridică în mod intenționat la nivelul unei teorii şi, adesea şi în mod constant, creează probleme în chestiunile curente, fără a fi măcar conştientizată. Este uşor de observat că un om rău are aceleaşi motive ca şi un om bun să nu-şi dorească să se confrunte cu forța publică, aşa încât înțelegeți importanța practică a distincției dintre drept şi morală. Un om căruia nu-i pasă de regulile etice împărtăşite şi practicate de vecinii săi îşi va da totuşi silința să nu fie obligat să plătească nicio sumă de bani şi se va strădui să nu fie obligat să intre la închisoare.

Consider de la sine înțeles că niciunul dintre ascultătorii mei[2] nu va interpreta ceea ce spun ca fiind expresia cinismului. Dreptul este martorul şi depozitarul vieții noastre morale. Istoria sa este istoria dezvoltării morale a rasei umane. Aplicarea dreptului, în ciuda glumelor răspândite, tinde să formeze cetățeni buni şi oameni buni. Atunci când atrag atenția asupra diferenței dintre drept şi morală, o fac cu un singur scop, acela al învățării şi înțelegerii dreptului. În acest scop, trebuie să cunoaşteți foarte bine trăsăturile sale particulare, şi de aceea vă cer, pentru moment, să vă detaşați de alte lucruri importante.

Nu vreau să spun că nu ar exista şi o perspectivă mai largă, din care distincția dintre drept şi morală are o importanță secundară sau chiar nu are nicio importanță, aşa cum în matematică, dintr-o perspectivă infinită, dispar toate distincțiile. Ceea ce vreau să spun este că această distincție are o importanță majoră pentru obiectul la care ne referim – un

[2] Textul reprezintă o alocuțiune a lui Oliver Wendell Holmes în ianuarie 1897 la Universitatea din Boston (*n.t.*).

studiu corect şi cunoaşterea dreptului ca o profesiune ale cărei limite sunt bine cunoscute, un corp de dogme clar delimitat. Tocmai am arătat raţiunea practică pentru a proceda astfel. Dacă vreţi să cunoaşteţi dreptul şi nimic altceva, trebuie să-l priviţi ca şi cum aţi fi un om rău, căruia nu-i pasă decât de consecinţele materiale pe care această cunoaştere îi permite să le anticipeze, nu trebuie să-l priviţi ca şi cum aţi fi un om bun, ale cărui motive de a adopta un anumit comportament, legal sau nu, sunt determinate de sancţiunile vagi ale conştiinţei. Importanţa teoretică a distincţiei nu este neglijabilă. Dreptul este plin de expresii extrase din morală şi, prin simpla forţă a limbajului, ne invită permanent să trecem dintr-un domeniu în altul fără să ne dăm seama, ceea ce am şi face desigur dacă nu am avea permanent clară în minte graniţa dintre drept şi morală. Dreptul vorbeşte despre drepturi, despre obligaţii, despre rea-credinţă, despre intenţie, neglijenţă şi aşa mai departe, şi este foarte uşor sau mai bine zis foarte comun în raţionamentul juridic ca, într-un anumit stadiu al argumentării, să atribui acestor cuvinte sensul pe care îl au în morală şi să dezvolţi astfel un raţionament greşit. De exemplu, când vorbim despre drepturile omului în sens moral, intenţionăm să stabilim limitele ingerinţei în sfera libertăţilor individuale, limite pe care le considerăm dictate de conştiinţă sau de idealul nostru. Cu toate acestea, multe legi care sunt condamnate de opiniile celor mai luminaţi oameni sau care, în orice caz, depăşesc limita ingerinţei pe care multe conştiinţe ar stabili-o, au fost aplicate în trecut, şi probabil că unele sunt aplicate şi acum. De aceea, ideea că drepturile omului în sens moral sunt în acelaşi timp drepturi în sensul Constituţiei şi al legilor nu poate decât să creeze confuzie. Fără îndoială că există cazuri simple şi extreme de legi pe care le putem imagina, dar pe care puterea legislatoare nu ar îndrăzni niciodată să le adopte, chiar în absenţa unor interdicţii constituţionale scrise, deoarece comunitatea s-ar revolta; iar acest fapt legitimează într-un fel afirmaţia că dreptul, dacă nu este o parte a moralei, este cel puţin limitat de către aceasta. Dar această limită a puterii nu coincide cu graniţa vreunui sistem moral. De cele mai multe ori această limită se găseşte mult în interiorul graniţelor unui astfel de sistem moral, iar în unele cazuri poate fi găsită mult dincolo de aceste graniţe, pentru motive care ţin de obiceiurile unui anumit popor într-un anumit moment. L-am auzit odată pe bătrânul profesor Agassiz spunând că o populaţie germană s-ar revolta dacă preţul unui pahar de bere ar creşte cu doi cenţi. Într-un astfel de caz, o lege ar rămâne doar o vorbă goală, nu pentru că ar fi greşită, ci pentru că nu ar putea fi aplicată. Nimeni nu poate nega că legi greşite pot fi aplicate şi chiar sunt aplicate, şi încă nu am putea ajunge cu toţii la un acord cu privire la legile care ni se par greşite.

Confuzia pe care o subliniez subminează concepţii juridice bine consolidate. Să luăm întrebarea fundamentală: Ce este dreptul? Veţi găsi câţiva autori care vă spun că dreptul este altceva decât ceea ce au decis tribunalele din Massachusets sau din Anglia, că dreptul este un sistem de gândire, că este o deducţie din principiile eticii sau din axiome general admise sau din orice altceva, şi care poate coincide sau poate să nu coincidă cu hotărârile tribunalelor. Dar dacă adoptăm punctul de vedere al prietenului nostru – omul rău – vom descoperi că lui nu-i pasă deloc de axiome şi deducţii, ci vrea să ştie ce anume este probabil să decidă într-un caz concret tribunalele din Massachusets sau din Anglia. Şi eu gândesc la fel. Ceea ce eu înţeleg prin drept este profeţia despre ceea ce vor face tribunalele şi nimic altceva mai pretenţios.

Să luăm din nou noţiunea care, conform opiniei încetăţenite, este cel mai larg concept pe care îl conţine dreptul – noţiunea de obligaţie juridică, la care m-am

referit deja. Să-i dăm acestui cuvânt întreg înțelesul pe care îl luăm din morală. Dar ce înseamnă asta pentru omul rău? Înseamnă, în primul rând, o profeție că dacă va face anumite lucruri va suporta consecințe dezagreabile, cum sunt lipsirea de libertate sau constrângerea de a plăti o sumă de bani. Dar care este diferența, din punctul lui de vedere, între a fi amendat şi a fi obligat să plătească o sumă pentru că a făcut ceva? Faptul că punctul de vedere al omului rău este testul normelor juridice e dovedit de numeroasele dezbateri din tribunale asupra chestiunii dacă o anumită obligație pecuniară legală este o pedeapsă sau o taxă. De răspunsul la această întrebare depinde decizia dacă comportamentul este legal sau ilegal, şi, de asemenea, dacă un om este plasat sub constrângere sau dacă este liber. Lăsând la o parte dreptul penal, care este diferența între o obligație stabilită în baza legii morăritului sau a unei legi de expropriere şi obligația de a plăti ca urmare a schimbării ilegale a destinației proprietății atunci când restabilirea situației anterioare nu este posibilă? În ambele cazuri, partea care ia proprietatea trebuie să-i plătească celeilalte valoarea justă, aşa cum a fost ea stabilită de jurați, şi nimic altceva. Ce semnificație are atunci din punct de vedere juridic faptul că într-o situație spunem că deposedarea a fost justă şi în cealaltă spunem că a fost injustă? În ceea ce priveşte consecința dată, care este plata obligatorie, nu contează dacă actul căreia îi este ataşată această consecință este aclamat ori blamat sau dacă scopul dreptului este să îl interzică ori să îl permită. Dacă poate conta într-un anumit fel, vorbind tot din punctul de vedere al omului rău, atunci contează doar pentru că într-un caz actului îi sunt ataşate alte dezavantaje suplimentare sau măcar alte consecințe suplimentare, iar în celălat caz nu. Singurele dezavantaje care sunt astfel ataşate şi pe care mi le pot imagina decurg din două principii juridice oarecum nesemnificative, care ar putea fi eliminate fără mari probleme. Unul este cel potrivit căruia un contract încheiat în scopul de a comite un act prohibit este ilegal, iar celălalt este acela potrivit căruia, atunci când există mai multe persoane care au săvârşit împreună un delict şi unul dintre ei plăteşte întreaga despăgubire, el nu va putea să se îndrepte împotriva celorlalți pentru a recupera partea pe care ar datora-o aceştia. Cred că asta e tot. Vedeți aşadar cum circumferința vagă a noțiunii de obligație se strânge şi devine mai precisă atunci când îi aplicăm acid cinic şi înlăturăm din ea tot ce nu face obiectul studiului nostru, adică modul în care funcționează dreptul.

Niciunde nu este mai evidentă confuzia între ideile morale şi cele juridice decât în dreptul contractelor. Printre altele, şi aici aşa-numitele drepturi şi obligații fundamentale primesc o semnificație mistică, dincolo de ceea ce le-ar putea fi atribuit şi ar putea fi explicat. Obligația de a executa un contract înseamnă, în *common law*, predicția că vei fi obligat să plăteşti despăgubiri dacă nu-l execuți, şi nimic altceva[3]. Dacă comiți un delict, eşti obligat să plăteşti o sumă ca despăgubire. Dacă închei un contract, eşti obligat să plăteşti o sumă ca despăgubire, în afară de situația în care faptul promis se îndeplineşte, şi aceasta este singura diferență. Dar acest mod de a

[3] În dreptul englez, sancțiunea pentru nerespectarea unei obligații civile (contractuale sau delictuale) este, aproape întotdeauna, obligarea la plata unei despăgubiri, fără a exista posibilitatea de a obliga debitorul să execute o obligație de a face. Îndeobşte, se consideră că acțiunile în obligații de a face pot fi introduse numai sub imperiul lui *equity* (a se vedea şi nota 3) (*n.t.*).

privi lucrurile le displace profund celor care cred că e mai bine să introducă în drept cât mai multă etică posibil. El a fost totuşi adoptat de Lordul Coke[4] şi în acest caz, ca şi în multe altele, mă mulțumesc să rămân alături de el. În cazul *Bromage v. Genning*, s-a solicitat lui *King's Bench*[5] să emită un ordin care să interzică unui tribunal inferior să judece o acțiune care fusese promovată la frontiera Țării Galilor. Reclamantul solicitase tribunalului să îl oblige pe promitent la executarea unui contract formal de transfer al unui concesiuni. Coke a spus că obligarea promitentului la executarea contractului vine în contradicție cu intenția acestuia, din moment ce promitentul a înțeles ca să rămână la alegerea sa dacă plăteşte despăgubirile sau execută contractul. Sergentul Harra, reprezentatul celui care promovase acțiunea, a mărturisit că a susținut acțiunea în ciuda conştiinței sale, iar ordinul de interdicție a fost admis. Subiectul este mai vast decât ceea ce urmărim noi acum, dar arată ceea ce aş îndrăzni să spun că a fost punctul de vedere al *common law*-ului încă de la început, deşi dl. Harriman, în mica sa carte despre contracte s-a înşelat, după umila mea părere, atunci când a ajuns la o altă concluzie.

Am vorbit numai despre *common law*, pentru că există câteva cazuri în care se spune că răspunderea civilă poate impune unei persoane o obligație de a face. Este vorba de cazurile, relativ puține, în care *equity*[6] poate servi drept temei pentru o hotărâre judecătorească conținând o obligație de a acționa sau de a se abține, care apoi va fi executată prin încarcerarea acuzatului sau pedepsirea sa în alt mod, dacă nu îndeplineşte ordinul tribunalului. Însă nu cred că este recomandabil să formulăm o teorie generală pe baza unei excepții şi consider că ar fi mai bine să renunțăm cu totul să ne mai preocupăm de drepturi fundamentale şi sancțiuni, decât să încercăm să descriem în aceşti termeni inadecvați profețiile privind obligațiile pe care dreptul le impune în mod obişnuit.

Am mai menționat, cu titlu de exemple de cuvinte care țin de sfera moralei şi care sunt utilizate în drept, termenii de rea-credință, intenție şi neglijență. Este suficient să luăm în considerare reaua-credință aşa cum este utilizată în dreptul răspunderii civile pentru fapte ilicite, ceea ce noi juriştii numim răspundere delictuală, pentru a vedea că în drept reaua-credință are cu totul alt sens decât cel pe care îl are în morală şi, de asemenea, pentru a vedea cum această diferență a fost estompată de faptul că s-a atribuit acelaşi nume unor principii care nu au nimic, sau prea puțin, în comun unul cu celălalt. Acum trei sute de ani un preot a ținut o predică în care a relatat o poveste din cartea despre martiri a lui Fox, o poveste despre un bărbat care a participat la

---

[4] Sir Edward Coke (1552-1634), judecător englez, *Chief Justice* al *King's Bench* (a se vedea mai jos), unul dintre autorii clasici în materia *common law*-ului.

[5] *King's Bench* – istoric, cea mai înaltă jurisdicție de *common law* din Anglia. Astăzi, King's Bench (Queen's Bench, atunci când suveranul britanic este o regină) este o diviziune a Înaltei Curți de Justiție a Angliei şi Țării Galilor (*n.t.*).

[6] *Equity* – în țările cu sistem de common law, echitatea reprezintă un set de norme care completează sistemul de norme de drept, considerat mai rigid. *Equity* este aşadar opus lui *law* (sub forma de *statutory law* – legislația şi *case law* – jurisprudența ca izvor de drept). În mod tradițional se consideră că hotărârile judecătoreşti care conțin obligații de a face sau de a nu face pot fi pronunțate doar în temeiul lui *equity*, în vreme ce în temeiul lui *law* pârâtul ar putea fi obligat cel mult la plata unor sume de bani ca despăgubiri (*n.t.*).

torturarea unuia dintre sfinți, iar apoi a murit din cauza remuşcărilor chinuitoare. Însă Fox se înşelase. Omul era în viață şi din întâmplare a auzit predica, iar ulterior l-a dat în judecată pe preot. Preşedintele Curții, judecătorul Wray, a instruit juriul că pârâtul nu este responsabil deoarece povestea a fost relatată cu nevinovăție, fără rea-credință. El a privit reaua-credință în sens moral, ca implicând o motivație răuvoitoare. Însă în ziua de azi, nimeni nu nu se mai îndoieşte că o persoană ar putea fi trasă la răspundere pentru afirmații false, fără să fi avut o motivație răuvoitoare, dacă sunt afirmații menite să producă prejudicii. În cazul expus, se poate totuşi considera comportamentul pârâtului ca fiind de rea-credință dar, după părerea mea, aceasta nu priveşte motivația pârâtului sau scopul său, ci înseamnă doar că, ținând cont de circumstanțele cunoscute, comportamentul lui a tins cu siguranță să cauzeze reclamantului prejudicii.

În dreptul contractelor, utilizarea limbajului moralei conduce în aceeaşi măsură la confuzii, aşa cum am arătat mai sus, însă numai parțial. Morala se ocupă cu starea internă a intențiilor individului, se ocupă cu ceea ce doreşte el cu adevărat. Încă din vremea romanilor, acest mod de abordare a afectat limbajul dreptului contractelor, iar limbajul folosit a acționat asupra gândirii. Vorbim despre contract ca despre un acord al intențiilor părților, şi de aici se deduce, în diferite situații, că nu există contract pentru că intențiile lor nu s-au întâlnit; de exemplu, pentru că au urmărit un scop diferit sau pentru că una din părți nu a cunoscut acordul celeilalte. Cu toate acestea, nimic nu este mai sigur decât faptul că părțile pot fi obligate în baza unui contract la lucruri pe care nu le-a urmărit niciuna dintre ele, şi că, de asemenea, contractul există chiar dacă una dintre părți nu a cunoscut acordul celeilalte. Să presupunem că se încheie un contract în scris, cu respectarea formelor cuvenite, pentru a prezenta o lucrare, fără să se menționeze un termen. Una dintre părți crede că asta înseamnă că lucrarea trebuie prezentată în cel mai scurt timp, într-o săptămână. Cealaltă crede că asta înseamnă că lucrarea trebuie prezentată atunci când va fi terminată. Instanța spune că asta înseamnă că lucrarea trebuie prezentată într-un termen rezonabil. Părțile sunt ținute de contract, astfel cum îl interpretează instanța, deşi niciuna dintre ele nu a intenționat ceea ce instanța declară că au intenționat. După părerea mea, nimeni nu va înțelege cu adevărat teoria contractelor şi nici măcar nu va fi capabil să discute în mod inteligent câteva dintre chestiunile ei fundamentale, dacă nu a înțeles că toate contractele sunt formale, că formarea unui contract depinde nu de acordul a două gânduri într-o singură intenție, ci de acordul a două seturi de semne exterioare – deci nu de faptul ca părțile să fi înțeles acelaşi lucru, ci de faptul ca părțile să fi spus acelaşi lucru. În plus, din moment ce semnele pot fi adresate unui simț sau altuia – văzului sau auzului – momentul formării contractului depinde de natura semnului. Dacă semnul este tangibil, spre exemplu o scrisoare, contractul se încheie în momentul primirii scrisorii de acceptare. Dacă este necesar să se întâlnească intențiile părților, contractul nu va fi încheiat decât atunci când acceptarea poate fi citită de ofertant; şi nu acesta este cazul atunci când, de exemplu, acceptarea este smulsă din mâna ofertantului de către o terță persoană.

Nu este momentul să elaborăm o teorie detaliată sau să răspundem numeroaselor îndoieli şi întrebări care sunt sugerate de aceste aspecte generale. La niciuna nu se poate răspunde cu uşurință, însă ceea ce încerc să fac acum este doar ca, printr-o serie de sugestii, să arunc puțină lumină asupra cărării înguste a teoriei dreptului şi

asupra a două capcane care, după părerea mea, se află periculos de aproape de ea. Am vorbit destul despre prima dintre ele. Sper că expunerea mea a arătat pericolul pe care-l presupune, atât pentru teorie cât şi pentru practică, confuzia dreptului cu morala, precum şi capcana pe care limbajul juridic ne-o întinde pe această bucată a drumului nostru. În ce mă priveşte, mă întreb adesea dacă nu ar fi mai bine să putem exclude din limbajul juridic toate cuvintele cu semnificaţie morală şi să adoptăm în locul lor alte cuvinte care să transmită conceptele juridice, fără să le altereze cu nicio conotaţie din afara dreptului. Am pierde dovezile fosile ale unei bune părţi a istoriei şi grandoarea oferită de asocierile etice, dar, îndepărtând o confuzie care nu este necesară, am câştiga foarte mult în claritatea gândirii.

Cam atât despre limitele dreptului. Următoarea chestiune pe care doresc să o tratez este aceea a forţelor care determină conţinutul dreptului şi evoluţia sa. Puteţi spune, împreună cu Hobbes, Bentham şi Austin, că întreg dreptul emană de la suveran, chiar dacă primii oameni care îl enunţă sunt judecătorii, sau puteţi considera că dreptul este expresia *Zeitgeist*-ului[7], sau puteţi afirma orice altceva. Toate acestea nu schimbă nimic din ceea ce doresc să vă spun aici. Chiar dacă fiecare decizie ar necesita sancţiunea unui împărat care posedă o putere despotică şi o fire capricioasă, nu trebuie să ne preocupe mai puţin, tot pentru a putea face predicţii, să descoperim o anumită ordine, o explicaţie raţională şi un anumit principiu de evoluţie a regulilor stabilite de acesta. În fiecare sistem există astfel de explicaţii şi principii care trebuie descoperite. Cu privire la acestea intervine o a doua eroare, pe care mi se pare important să o expun.

Eroarea la care mă refer este ideea că singura forţă care operează în dezvoltarea dreptului este logica. Într-adevăr, în cel mai restrâns sens, această idee este corectă. Postulatul pe baza căruia concepem universul este acela că există o relaţie cantitativă determinată între fiecare fenomen şi ceea ce îl precede sau îi urmează. Dacă există un fenomen fără aceste relaţii cantitative determinate, atunci este un miracol. El este în afara legii cauzei şi efectului şi, în acest fel, depăşeşte puterea noastră de înţelegere sau, cel puţin, este ceva despre care sau în funcţie de care nu putem raţiona. Condiţia pentru a putea gândi despre univers este aceea ca el să poată fi conceput raţional sau, cu alte cuvinte, ca fiecare parte din el să fie cauză şi efect în aceeaşi ordine în care aceste părţi ne apar în modul cel mai familiar. Astfel, în acest sens restrâns este adevărat că dreptul are o dezvoltare logică, ca orice altceva. Pericolul despre care vorbeam nu este acela de a recunoaşte că principiile care guvernează alte fenomene guvernează şi dreptul, ci ideea că un sistem dat, al nostru spre exemplu, poate fi dedus, precum matematica, din anumite axiome generale. Aceasta este eroarea naturală a facultăţilor de drept, dar nu numai a lor. Am auzit odată un judecător eminent spunând că nu a pronunţat niciodată o decizie înainte de a fi absolut sigur că este justă. Pe această linie de gândire sunt adesea condamnate opiniile separate ale judecătorilor, ca şi cum existenţa lor ar însemna că unii sau alţii dintre membrii instanţei nu au făcut o apreciere corectă a dosarului şi că, dacă s-ar fi străduit mai mult, ar fi ajuns inevitabil la un acord.

Acest mod de gândire este cu totul firesc. Educaţia juriştilor este o educaţie bazată pe logică. Procesele analogiei, diferenţierii şi deducţiei le sunt cele mai fami-

[7] Spiritul timpului (în germană în original) (*n.t.*).

liare instrumente. Limbajul hotărârilor judecătoreşti este, în cea mai mare măsură, limbajul logicii. Iar metoda şi forma logică satisfac dorinţa de certitudine şi de linişte a oricărui om. Dar certitudinea este, în general, o iluzie, iar liniştea nu reprezintă destinul omului. Dincolo de forma logică se află o judecată cu privire la valoarea relativă şi la importanţa relativă a argumentelor juridice care se confruntă, o judecată, e adevărat, adesea nearticulată şi inconştientă, dar care totuşi constituie însuşi nucleul şi esenţa întregului proces decizional. Oricărei concluzii i se poate da o formă logică. Se poate presupune întotdeauna existenţa unei condiţii într-un contract. Dar de ce o presupunem? Datorită concepţiei noastre privind practica unei comunităţi sau a unei categorii sociale sau datorită opiniei noastre politice sau, pe scurt, datorită poziţiei pe care o adoptăm faţă de o chestiune care nu poate fi măsurată cu exactitate şi, ca atare, nu poate constitui temei pentru concluzii logice exacte. Aceste subiecte sunt adevărate câmpuri de bătălie, unde nu există mijloace pentru a determina ceea ce este bine în toate circumstanţele şi în care deciziile nu sunt altceva decât expresii ale preferinţelor unei anumite instituţii, într-un anumit moment şi într-un anumit loc. Nici nu ne dăm seama cât de mare este acea parte din dreptul nostru care este expusă modificărilor în urma unei schimbări cât de uşoare a concepţiilor în opinia publică. Nicio propoziţie concretă nu este evidentă de la sine, indiferent cât de convinşi suntem că o acceptăm, nici măcar afirmaţia dlui. Herbert Spencer conform căreia „Fiecare om are dreptul să facă ceea ce doreşte, cu condiţia de a nu afecta dreptul similar al vecinilor săi”.

De ce nu este sancţionată o afirmaţie falsă şi prejudiciabilă despre un servitor, dacă este făcută cu bună-credinţă, ca răspuns la o cerere de referinţe despre acest servitor? Pentru că s-a considerat că este mai important ca informaţia să poată fi furnizată în mod liber, decât ca un om să fie protejat împotriva unei fapte care, în alte circumstanţe, ar constitui un delict care ar da dreptul la reparaţii. De ce este liber un om să iniţieze o afacere despre care ştie că îi va ruina vecinii? Pentru că se presupune că binele public este cel mai bine servit de libera concurenţă. Evident că astfel de judecăţi de importanţă relativă pot varia în funcţie de loc şi de timp. De ce judecătorul informează juriul că angajatorul nu răspunde pentru prejudiciile suferite de angajat în timpul muncii decât în situaţia în care angajatorul a fost neglijent şi de ce, totuşi, juriul admite de regulă cererea reclamantului, dacă aceasta ajunge să fie de competenţa sa? Pentru că politica tradiţională a dreptului nostru a fost să limiteze răspunderea la cazurile în care un om prudent ar fi putut să prevadă prejudiciul sau măcar pericolul, în vreme ce o mare parte a comunităţii este înclinată să ceară anumitor categorii de persoane să garanteze siguranţa celor cu care lucrează. Odată tranşată această chestiune, am văzut că revendicarea siguranţei angajaţilor este parte a programului unuia dintre cele mai cunoscute sindicate. Asistăm la o luptă ascunsă, pe jumătate conştientă, pe terenul politicii legislative, şi dacă cineva consideră că ea poate fi rezolvată prin deducţie, odată pentru totdeauna, tot ce pot să spun este că el greşeşte din punct de vedere teoretic şi că sunt sigur că rezolvarea pe care a găsit-o el nu va fi acceptată în practică *semper ubique et ab omnibus*.

Într-adevăr, cred că şi în acest moment punctul de vedere cu privire la această chestiune este susceptibil de revizuiri, chiar dacă nu aş putea să spun care ar fi poziţia mea dacă astfel de revizuiri ar fi propuse. Regimul răspunderii delictuale în

dreptul nostru îşi are originea în vremuri îndepărtate în care delictele (violenţe, calomnii şi altele asemenea) erau izolate, iar despăgubirile îl puteau doborî pe cel în sarcina căruia îi erau stabilite prin decizia judecătorului. Dar delictele care sunt judecate astăzi de către tribunalele noastre sunt, în general, fapte care ţin de activităţi economice binecunoscute. Sunt prejudicii personale sau patrimoniale cauzate de căi ferate, de fabrici şi de altele de acest fel. Sumele plătite cu titlu de reparaţii pentru aceste prejudicii sunt luate în calcul şi, mai devreme sau mai târziu, sunt incluse în preţul plătit de consumatori. În realitate, publicul plăteşte prejudiciile, iar problema răspunderii, dacă este analizată în profunzime, este aceea de a şti până la urmă în ce măsură este dezirabil ca o comunitate să garanteze siguranţa celor a căror muncă o foloseşte. Se poate spune că în astfel de situaţii este puţin probabil ca un juriu să se pronunţe în favoarea celui acuzat, iar o astfel de soluţie nu ar face decât să întrerupă arbitrar practica generală, foarte rar, probabil în cazuri în care reclamantul putea să prevadă pericolul cu mai multă claritate decât în general. Fiind atât de rară, această ipoteză trebuie însă înlăturată din analiza generală. Pe de altă parte, se poate calcula chiar şi valoarea economică pe care o are pentru comunitate o viaţă de om şi se poate decide că nicio despăgubire nu poate depăşi această sumă. Este posibil ca, într-o bună zi, să ne găsim în situaţia de a aplica, la un alt nivel, tarifele pe care le găsim în *Leges Barbarorum* pentru o viaţă pierdută sau pentru un organ pierdut.

Cred că nici judecătorii nu au reuşit să înţeleagă datoria lor de a lua în considerare argumentele care ţin de avantajul social. Această datorie este inevitabilă, iar des proclamata aversiune a judecătorilor de a trata aceste argumente are drept consecinţă faptul că sentinţele judiciare nu au o bază coerentă. Când au început discuţiile despre socialism, clasele înstărite ale comunităţii au fost destul de înfricoşate. Bănuiesc că această teamă a influenţat activitatea judecătorilor atât aici, cât şi în Anglia, deşi este sigur că nu a constituit un factor conştient în deciziile la care mă refer. Cred că ceva asemănător i-a determinat pe oamenii care nu mai sperau să-i controleze pe legislatori, să-i privească pe judecători ca pe exponenţi ai Constituţiei şi că în anumite tribunale au fost descoperite noi principii din afara legislaţiei, principii care au acceptat doctrinele economice care au triumfat acum circa cincizeci de ani şi au sancţionat tot ceea ce un corp de jurişti ar fi desconsiderat. Dacă instruirea juriştilor i-ar determina să ia în calcul cu mai multă precizie şi în mod explicit avantajul social pe care trebuie să se întemeieze norma pe care o pronunţă, cred că ar ezita uneori acolo unde acum manifestă siguranţă de sine şi ar vedea că, într-adevăr, nu mai sunt impărţiali în chestiunile discutabile şi adesea arzătoare.

Cam atât despre limitele formei logice. Să analizăm acum condiţia actuală a dreptului ca obiect de studiu şi idealul spre care tinde acesta. Suntem încă departe de pragul pe care îmi doresc să-l atingem. Nimeni nu l-a atins încă şi nici nu poate să-l atingă în acest moment. Ne aflăm de abia la începutul unei reacţii filosofice şi a unei puneri în discuţie a valorii unor teorii cărora li se acordă credit fără nicio cercetare deliberată, conştientă şi sistematică a bazelor lor. Evoluţia dreptului nostru s-a desfăşurat timp de aproape o sută de ani, la fel ca evoluţia unei plante, fiecare generaţie făcând inevitabilul pas înainte; gândirea, ca şi materia, se supun unei legi a creşterii spontane. Este natural şi bine să se întâmple aşa. Imitaţia este o necesitate a naturii umane, aşa cum arăta un remarcabil scriitor francez, dl. Tarde, într-o

admirabilă carte, *Le lois de l'imitation*. Cea mai mare parte a lucrurilor pe care le facem, le facem doar pentru că le făceau părinții noştri sau pentru că le fac vecinii noştri; aceeaşi motivație este valabilă şi pentru gândirea noastră, într-o măsură mai mare decât am putea crede. Motivația este acceptabilă, întrucât viața noastră scurtă nu ne dă răgaz pentru altceva mai bun, dar ea nu este însă şi cea mai bună cu putință. De aceea, deşi suntem constrânşi să dăm credit, „la mâna a doua", celor mai multe dintre regulile pe care ne bazăm acțiunea şi gândirea, aceasta nu înseamnă că niciunul dintre noi nu trebuie să încerce să stabilească o ordine rațională în domeniul său şi nici că întreaga comunitate nu trebuie să aspire la stabilirea, pe cât posibil, a unei ordini raționale în toate domeniile. În privința dreptului, nu există nicio îndoială că un evoluționist va ezita să afirme validitatea universală a ideilor sale sociale sau a principiilor pe care crede că ar trebui să le consacre legislația. El este satisfăcut dacă poate dovedi că ele sunt cele mai bune aici şi acum. Evoluționistul poate fi gata să admită că nu cunoaşte un bine absolut pentru întregul univers şi că nu cunoaşte aproape nimic despre un bine peren pentru om. Cu toate acestea, este adevărat că un corp de legi este mai rațional şi mai civilizat atunci când fiecare regulă pe care o conține se referă, într-o manieră sistematizată şi clară, la un scop căruia îi serveşte, şi când motivele pentru care este urmărit scopul respectiv sunt exprimate sau pot fi exprimate în cuvinte.

În prezent, atunci când dorim să ştim de ce o anumită normă juridică are forma pe care o are sau atunci când dorim să ştim de ce există ea, în cele mai multe cazuri facem apel la tradiție. O căutăm în anuare şi poate mai departe, în cutumele francilor salieni, şi în acest fel descoperim, undeva în trecut, în pădurile germane, în nevoile regilor normanzi, în principiile unei clase dominante, în absența principiilor generalizate, care a fost motivul practic pentru care, acum, ceea ce este bine este justificat prin simplul fapt al acceptării sale şi prin aceea că oamenii s-au obişnuit cu el. Studiul rațional al dreptului este încă, în bună măsură, studiul istoriei. Istoria trebuie să fie studiată, pentru că altfel nu putem şti scopul precis al regulilor al căror studiu este obiectul activității noastre. Ea constituie o parte componentă a studiului rațional, pentru că reprezintă primul pas spre un scepticism luminat, adică spre reconsiderare deliberată a valorii acestor reguli. Când reuşeşti să scoți balaurul din peşteră şi să-l aduci la lumina zilei, poți să-i numeri colții şi ghearele şi să-ți dai seama cât de puternic este. Dar acesta este doar primul pas. Următorul pas este fie să-l ucizi, fie să-l îmblânzeşti şi să-l transformi într-un animal folositor. Pentru studiul rațional al dreptului, poate că omul prezentului este cel care se ocupă cu cercetarea legislației, însă omul viitorului este specialistul în statistică şi ştiințe economice. Este revoltător să nu existe o altă rațiune pentru o regulă de drept în afară de aceea că a fost stabilită pe vremea lui Henric al IV-lea. Este şi mai revoltător dacă motivele pentru care a fost stabilită au dispărut de mult, iar regula se aplică în continuare numai printr-o imitare oarbă a trecutului. Mă refer la instituția juridică a aşa-numitei violări de proprietate *ab initio*[8], pe care am încercat să o descriu într-un caz recent din Massachusets.

[8] În original, *trespass* ab initio – faptul de a intra pe proprietatea cuiva care, deşi la început nu a fost comis cu vinovăție sau a avut la bază un titlu, este considerat ca ilicit (violare de proprietate) încă de la început, datorită abuzului de drept intervenit ulterior (explicație

Dați-mi voie să vă ofer, în câteva cuvinte, un exemplu pentru felul în care scopul social vizat de o normă juridică se estompează şi este doar parțial atins datorită faptului că forma normei este determinată de dezvoltarea sa istorică graduală, în loc ca norma să fie reformulată în întregime, de o manieră conştientă şi articulată, în funcție de scopul vizat. Considerăm că este dezirabil să protejăm proprietatea unei persoane împotriva însuşirii ilegale şi, în consecință, condamnăm furtul ca infracțiune. Răul este acelaşi fie că însuşirea proprietății este realizată de o persoană căreia proprietarul i-a încredințat bunurile, fie că este comisă de o persoană care ia bunurile ilegal. Însă dreptul primitiv, în simplitatea sa, s-a limitat la a preveni violența şi, de aceea, a introdus ca element al definiției infracțiunii acțiunea de a lua ilegal bunurile, preluarea sau tulburarea fizică a posesiei bunurilor[9]. În timpurile moderne, judecătorii au extins puțin definiția arătând că infracțiunea există şi atunci când răufăcătorul a obținut posesia printr-o viclenie sau printr-un artificiu. Aceasta a însemnat o excludere parțială a condiției luării posesiei fizice a bunului împotriva voinței proprietarului şi ar fi fost mai logic şi mai conform cu obiectul juridic actualmente protejat de lege, să se renunțe în întregime la această condiție. Însă s-a considerat că acest fapt ar fi fost prea temerar şi a fost lăsat în sarcina legislației. Au fost edictate legi care au incriminat abuzul de încredere[10]. Însă, datorită tradiției, abuzul de încredere a fost privit, cel puțin în anumite tribunale, ca o infracțiune distinctă de furt ceea ce a lăsat o portiță de scăpare hoților, care au putut susține, dacă au fost acuzați pentru furt, că ar fi trebuit sa fie acuzați de abuz de încredere, iar dacă au fost acuzați pentru abuz de încredere, că ar fi trebuit sa fie acuzați de furt, şi să scape în acest fel de pedeapsă.

Chestiuni cu mult mai importante aşteaptă încă o soluție mai bună decât cea oferită de înaintaşii noştri. Suntem siguri că dreptul penal, în forma lui actuală, face mai mult bine decât rău? Şi aici nu mă refer doar la faptul că a contribuit la degradarea deținutilor şi la incitarea lor spre noi infracțiuni şi nici doar la întrebarea dacă amenda sau închisoarea nu cumva apasă mai greu asupra soției sau copiilor infractorului decât asupra acestuia. Mă gândesc la chestiuni cu implicație mult mai mare. Oare îşi îndeplineşte pedeapsa funcția disuasivă? Oare îi tratăm pe infractori în mod adecvat? O şcoală modernă de criminalişti europeni se mândreşte cu formula, sugerată, se

---

preluată din *Black's Law Dictionary*). Se referă la retroactivitatea caracterului ilicit al acțiunii, desemnată de sintagma *ab initio* (*n.t.*).

[9] Acest paragraf descrie evoluția în timp în sistemul țărilor anglo-saxone a incriminărilor faptelor care aduc atingere proprietății. În acest sistem există câteva distincții între noțiuni care sunt toate subsumate denumirii comune *theft*, tradus de regulă prin furt. Ele includ ceea ce se numeşte *larceny* – luarea în stăpînire (posesie), din punct de vedere fizic, a bunurilor altei persoane şi purtarea lor în alt loc, *embezzlement* – luarea bunurilor de către o persoană căreia i-au fost încredințate şi *false pretenses* – luarea prin înşelăciune a bunurilor unei persoane. *Larceny* ar fi echivalentul furtului din dreptul român, *embezzlement* echivalentul abuzului de încredere, iar *false pretenses* al unei anumite forme a înşelăciunii. Infracțiunea de *larceny* are drept element constitutiv faptul material de luare în posesie în mod fizic a unor bunuri sau tulburarea folosinței acestora în mod fizic, cu sau fără violență, care poartă numele de *trespassing* (*n.t.*).

[10] În original, *embezzlement*, a s evedea nota de mai sus (*n.t.*).

spune, de Gall[11], potrivit căreia trebuie să avem în vedere mai degrabă infractorul decât infracțiunea. Formula aceasta nu ne duce prea departe, dar, pentru prima dată, cercetarea care se apleacă asupra acestor chestiunilor încearcă să dea un răspuns bazat pe ştiinţă. Dacă infractorul tipic este un degenerat, împins să înşele sau să ucidă de o necesitate organică, la fel de profundă ca cea care îl face pe şarpe să muşte, este inutil să credem că îl vom descuraja prin metoda clasică a închisorii. El trebuie înlăturat; nu poate fi schimbat şi nici reacția sa structurală nu poate fi modificată. Pe de altă parte, dacă infracțiunea, ca orice comportament uman, este în principal o chestiune de imitație, atunci ar fi normal să ne aşteptăm ca pedeapsa să-i determine pe oameni să se abțină la infracțiuni. Câțiva savanți binecunoscuți au considerat că studiul infractorilor susține această a doua ipoteză. În favoarea celui de-al doilea punct de vedere au fost invocate cu vigoare statisticile privind rata infracționalității în locurile aglomerate cum sunt marile oraşe, unde exemplele au şanse mai mari să se propage, raportată la rata infracționalității în locuri mai puțin populate, unde contagiunea se răspândeşte mai lent. Însă de o mare greutate se bucură opinia potrivit căreia, în orice caz, „nu natura infracțiunii, ci periculozitatea infractorului constituie singurul criteriu juridic rezonabil care să ghideze reacția socială inevitabilă împotriva infractorului”.

Impedimentele care stau în calea generalizării raționale, pe care le-am ilustrat în ceea ce priveşte reglementarea furtului, sunt prezente şi în alte ramuri ale dreptului, la fel ca şi în dreptul penal. Să luăm răspunderea civilă delictuală. Există vreo teorie generală a acestei răspunderi sau, mai degrabă, există doar cazurile în care este incidentă şi care trebuie pur şi simplu enumerate şi explicate, fiecare raportat la temeiul său, aşa cum poate să pară datorită faptului că dreptul la acțiune pentru unele categorii binecunoscute de delicte, cum ar fi violarea proprietății sau calomnia, are o istorie specială pentru fiecare din aceste categorii? În concepția mea despre drept, există drept la acțiune atunci când o persoană responsabilă cauzează un prejudiciu, dacă, potrivit circumstanțelor pe care le cunoştea, pericolul actului său este unul manifest conform experienței comune sau conform experienței sale, dacă posedă una superioară celei comune, în afara cazurilor în care, din rațiuni de interes public, legea refuză să îl protejeze pe reclamant sau acordă un privilegiu pârâtului. Cred că, în mod normal, reaua-credință, intenția şi neglijența înseamnă doar că pericolul era manifest într-o măsură mai mare sau mai mică, potrivit circumstanțelor pe care le cunoştea autorul, chiar dacă în materia abuzului de drept reaua-credință are un înțeles special şi înseamnă că autorul are un motiv răuvoitor, datorită căruia îi este retrasă permisiunea de a face rău în mod conştient, permisiune pe care altfel ar avea-o în baza unui temei ținând de binele public. Dar când i-am expus această părere unui eminent judecător englez, el mi-a răspuns: „Dumneavoastră discutați despre ce ar trebui să fie dreptul; conform dreptului existent, trebuie să invocați un drept. Un om nu răspunde pentru neglijență decât dacă a încălcat o obligație determinată”. Dacă această distincție nu este doar una de exprimare sau una care să vizeze proporția relativă a excepțiilor față de regulă, atunci, conform opiniei sale, răspunderea pentru o faptă nu poate fi suficient explicată numai prin vocația manifestă a acelei fapte de a

[11] Franz Joseph Gall (1758-1828), criminolog german.

cauza un prejudiciu în general, ci trebuie raportată la natura specială a prejudiciului, sau dedusă din anumite circumstanțe speciale care nu țin de consecințele previzibile ale faptei, şi pentru care nu există o explicație generalizată. Cred că un astfel de punct de vedere este greşit, dar este familiar şi îndrăznesc să spun că în general este acceptat în Anglia.

Pretutindeni principiile se bazează pe tradiție într-o asemenea măsură încât riscăm să exagerăm importanța istoriei. Profesorul Ames[12] a scris un articol erudit în care a arătat, printre altele, că *common law*-ul nu recunoştea apărările bazate pe fraudă în materia titlurilor de credit[13], iar concluzia ar putea fi aceea că regimul particular al acestor apărări se datorează faptului că ele îşi au originea în *equity*. Dar, aşa cum spuneam, dacă toate contractele sunt formale, atunci avem de-a face cu o diferență, care nu e doar istorică, ci chiar teoretică, între vicii de formă care determină inexistența unui contract şi cauza falsă sau ilicită care, în mod evident, nu poate fi luată în considerare în niciun sistem pe care l-am numi rațional, decât împotriva unei persoane care cunoştea bine cauza falsă sau ilicită. Aceasta este o regulă generală, nu se limitează doar la titlurile de credit. Ar mai trebui să adaug că, din câte presupun, dl. Ames ar împărtăşi ideea mea.

Cu toate acestea, dacă ne îndreptăm atenția spre dreptul contractelor, vedem că este încărcat de istorie. Distincțiile dintre *debt*[14], *covenant*[15] şi *assumpsit*[16] sunt pur şi simplu istorice. Calificarea drept quasicontracte a unor obligații de plată, impuse de lege în lipsa unui acord de voințe, este doar istorică. Doctrina lui *consideration*[17] este doar istorică. Efectul conferit unui sigiliu nu poate fi explicat decât prin istorie. *Consideration* este o simplă formă. E o formă utilă? Dacă da, de ce nu este necesară în toate contractele? Dar şi un sigiliu este o simplă formă, iar în legile vechi sau noi apare din când în când ideea că indiferent de existența sigiliului, actul nu este valabil dacă nu există *consideration*. De ce ar trebui ca o simplă distincție istorică să afecteze drepturile şi obligațiile oamenilor de afaceri?

---

[12] James Barr Ames (1846-1910), profesor de drept şi decan al Harvard Law School între 1895 şi 1910 (*n.t.*).

[13] În original, *actions upon specialties*. *Specialty* este un titlu de credit (*deed*) semnat de ambele părți. Cel mai apropiat echivalent al lui *deed* în sistemul nostru de drept este titlul de credit. Ceea ce este specific pentru *deeds* este faptul că sunt, ca şi titlurile de credit, acauzale. Obligațiile conținute în *deeds* trebuie executate dacă sunt îndeplinite condițiile de formă ale înscrisului, independent de intenția părților (*n.t.*).

[14] Datorie (*n.t.*).

[15] Obligație născută dintr-o promisiune; termenul *covenant* se foloseşte pentru câteva tipuri de clauze, *e.g. covenant not to compete* – clauză de neconcurență (*n.t.*).

[16] Despăgubire pentru neexecutarea unei obligații contractuale. *Assumpsit* era numele acțiunii în despăgubiri prentru violarea contractului în *common law* (*n.t.*).

[17] În dreptul englez, *consideration* reprezintă un element necesar pentru formarea (validitatea) contractului. El reprezintă « răsplata » pe care o primeşte partea care se obligă la ceva. *Consideration* este foarte apropiat de ideea de contraprestație, fiind înrudit întrucâtva cu ceea ce, în dreptul civil român, numim cauza imediată în contractele sinalagmatice. *Consideration* implică ideea de cauză şi ideea de obligații sinalagmatice. Or, acestea lipsesc în cazul titlurilor de credit care sunt acauzale şi unilaterale. De aici, antiteza în care le situează autorul (*n.t.*).

Când scriam acest discurs am întâlnit un exemplu foarte bun al modului în care tradiția nu numai că nesocotește obiectivele raționale, dar le nesocotește după ce mai întâi a fost răstălmăcită ea însăşi şi după ce i s-a atribuit un domeniu de aplicare mai larg decât cel în care avea un sens. Există o normă bine stabilită în Anglia potrivit căreia alterarea materială a unui înscris de către o parte împiedică acea parte să invoce respectivul înscris. Această soluție este contrară tendinței generale a dreptului. Nu spunem unui juriu că dacă un om a mințit într-o privință este prezumat că a mințit în toate privințele. Chiar dacă un om a încercat să înşele, acesta nu este un motiv suficient ca să fie împiedicat să probeze adevărul. Obiecții de acest tip vizează în general concludența probei, mai degrabă decât admisibilitatea ei. Mai mult, această regulă se aplică indiferent dacă cel care a alterat înscrisul a făcut-o cu rea-intenție şi ea nu se limitează doar la probațiune. Nu numai că înscrisul nu poate fi utilizat, dar dispare însuşi contractul. Ce înseamnă aceasta? Un contract scris există atunci când ofertantul şi destinatarul şi-au comunicat reciproc acordul în scris, dar nu este necesar ca acest acord scris să continue în timp. Dar în cazul unui titlu de valoare[18], practica veche era diferită. Contractul era inseparabil de înscris. Dacă un terț distrugea înscrisul sau îi smulgea sigiliul, sau îl modifica, beneficiarul nu îl putea reconstitui, chiar dacă el nu avea nicio vină, întrucât contractul pârâtului, adică înscrisul tangibil pe care îşi pusese sigiliul, nu-i mai putea fi prezentat în forma în care îl obliga. Acum circa o sută de ani, Lordul Kenyon[19] s-a apucat să reflecteze asupra tradiției, aşa cum o făcea el, uneori în detrimentul dreptului, şi, neînțelegând tradiția, a spus că nu vede nici un motiv pentru care ceea ce era valabil pentru titlurile de valoare nu ar fi fost valabil pentru celelalte contracte. S-a întâmplat ca decizia sa să fie corectă, întrucât ea se referea la un bilet la ordin[20], pe care *common law*-ul îl privea, la fel, ca inseparabil de hârtia pe care era scris, dar raționamentul era general şi a fost curând extins la celelalte contracte scrise, şi au fost inventate numeroase motive absurde şi nerealiste care invocau ordinea publică pentru a susține extinderea aplicării acestei reguli.

Sunt sigur că nimeni nu va crede despre mine că disprețuiesc dreptul doar pentru că îl critic atât de liber. Venerez dreptul, mai ales sistemul nostru de drept, ca pe unul dintre cele mai grandioase produse ale minții umane. Nimeni nu cunoaşte mai bine decât mine seria nesfîrşită de minți superioare care au adus sistemului câte o contribuție sau îmbunătățire, oricare dintre aceste contribuții fiind însă infimă dacă o raportăm la întregul sistem. El ne demonstrează incontestabil că trebuie să respectăm ceea ce există, ceea ce nu reprezintă un vis hegelian, ci o parte a vieții oamenilor. Dar cineva poate să critice ceea ce altcineva admiră. Dreptul este ocupația căreia mi-am dedicat viața şi nu l-aş prețui îndeajuns dacă nu aş face tot ceea ce îmi stă în putere să îl îmbunătățesc sau dacă, atunci când aş descoperi ceea ce mi se pare că este idealul viitorului său, nu aş spune acest lucru şi nu l-aş adopta din toată inima.

---

[18] În original, *bond* (*n.t.*).

[19] Lord Lloyd Kenyon (1732-1802), fost *Lord Chief-Justice of England*, la vremea respectivă al doilea rang din ierarhia judiciară din Anglia.

[20] În original, *promissory note* (*n.t.*).

Am spus, poate, suficient că să pun în evidență rolul pe care studiul istoriei îl joacă în mod necesar în înțelegerea comprehensivă a dreptului contemporan. Nu există vreun pericol ca studiul istoriei să fie subevaluat în cursurile de la această facultate[21] şi de la Cambridge[22]. Dl. Bigelow[23] de la Boston, dnii. Ames şi Thayer[24] de la Cambridge au adus importante contribuții care nu vor fi uitate, iar în Anglia recenta istorie a dreptului englez timpuriu a lui Sir Frederick Pollock[25] şi a dlui. Maitland[26] a conferit subiectului un farmec aproape amăgitor. Trebuie să ne ferim însă de capcana colecționării de antichități şi să ținem minte că, în ceea ce ne priveşte, interesul nostru pentru trecut se datorează luminii pe care acesta o aruncă asupra prezentului. Aştept să vină vremea când rolul jucat de istorie în explicarea normei juridice va fi foarte redus, şi, în loc să ne consumăm energia în cercetări laborioase, o vom face studiind scopurile urmărite de normă şi motivele pentru care sunt urmărite aceste scopuri. Ca un prim pas în direcția acestui ideal, mi se pare că orice jurist ar trebui să încerce să înțeleagă ştiințele economice. Actualul divorț între şcolile de economie politică şi cele de drept mi se pare o dovadă că mai trebuie să progresăm foarte mult în domeniul teoriei dreptului. Deşi istoria are, încă, un rol important în stadiul actual al economiei politice, aceasta din urmă impune însă examinarea şi cântărirea scopurilor legislației, mijloacelor prin care acestea trebuie atinse şi costurilor pe care le presupune atingerea lor. Învățăm că pentru orice avem renunțăm la ceva şi învățăm, de asemenea, să comparăm avantajul pe care îl obținem cu cel pe care îl pierdem şi să alegem în cunoştință de cauză.

Mai există însă un obiect de studiu care este uneori subestimat de practicieni şi cu privire la care doresc să spun câteva cuvinte, deşi cred că sub acest nume se ascund şi o serie de lucruri lipsite de valoare. Mă refer la studiul a ceea ce se numeşte teoria dreptului[27]. Teoria dreptului, aşa cum o văd eu, este pur şi simplu dreptul, în forma sa cea mai generalizată. Orice efort de a reduce un caz la o regulă este un efort de a face teorie a dreptului, chiar dacă *jurisprudence*, aşa cum este folosită în limba engleză, cuprinde doar cele mai generale reguli şi concepțiile fundamentale. O trăsătură distinctivă a unui mare jurist este capacitatea sa de a sesiza aplicarea regulilor celor mai generale. Cunosc o întâmplare despre un judecător de pace din Vermont în fața căruia un fermier a introdus plîngere împotriva altuia pentru că i-a distrus butoiul de unt. Judecătorul de pace a reflectat îndelung şi apoi a spus că a verificat în legi[28] şi nu a găsit nimic despre butoaie de unt, aşa încât a respins plîngerea. Aceeaşi stare de

[21] Universitatea din Boston (*n.t.*).

[22] Harvard Law School, care are sediul în Cambridge, Massachusetts (*n.t.*).

[23] Melville Madison Bigelow (1846-1921), jurist american, profesor de drept la Universitatea din Boston (*n.t.*).

[24] James Bradley Thayer (1831-1902), jurist american, profesor la Harvard în perioada 1873-1883 (*n.t.*).

[25] Sir Frederick Pollock (1845-1937), jurist englez; a fost profesor de teoria dreptului la Oxford între 1883 şi 1903 (*n.t.*).

[26] Frederic William Maitland (1850–1906), istoric englez al dreptului (*n.t.*).

[27] În original *jurisprudence* (*n.t.*).

[28] În original *statutes*. *Statutory law* înseamnă dreptul edictat (legislația), spre deosebire de *common law*, care are o origine şi dezvoltare cutumiară (*n.t.*).

spirit este prezentă în toate culegerile şi manualele noastre. Aplicații ale regulilor de bază ale răspunderii contractuale sau delictuale sunt înghesuite în lucrări privind transportul feroviar sau comunicațiile telegrafice sau îngroaşă tratatele asupra unor materii clasice, cum ar fi dreptul transporturilor[29] sau *equity*, ori sunt adunate sub un titlu arbitrar, dar care se consideră că poate atrage oamenii practici, cum este acela de „dreptul afacerilor"[30]. Dacă cineva studiază dreptul trebuie să ajungă să îl stăpânească, iar să îl stăpânească înseamnă să vadă dincolo de toate amănuntele dramatice şi să discearnă temeiul adevărat al predicției. De aceea este bine să avem o noțiune limpede despre ceea ce înseamnă dreptul, despre ceea ce înseamnă un drept subiectiv, obligația, reaua-credință, intenția şi neglijența, despre ceea ce înseamnă proprietate, bun şi aşa mai departe. Mă gândesc la cazuri în care instanțe dintre cele mai înalte se pare că au greşit pentru că nu aveau o idee clară asupra unora dintre aceste noțiuni. Am arătat deja importanța lor. Dacă doriți încă un exemplu, îl puteți găsi citind suplimentul la *Dreptul penal* al lui Sir James Stephen[31], care tratează subiectul bunurilor, şi apoi întorcându-vă la cartea plină de înțelepciune a lui Pollock şi Wright[32]. Sir James Stephen nu este singul autor ale cărui încercări de a analiza ideile juridice au fost confuze pentru că a dorit să prezinte o chintesență inutilă a tuturor sistemelor, în loc să urmărească să redea o anatomie clară a unuia dintre ele. În acelaşi sens, problema lui Austin este că el nu a cunoscut îndeajuns de bine dreptul englez. Cu toate astea, il prefer pe maestrul Austin, pe predecesorii săi Hobbes şi Bentham, şi pe merituoşii săi urmaşi, Holland şi Pollock. Micul volum recent al lui Sir Frederick Pollock se remarcă prin acelaşi stil adecvat care caracterizează întreaga sa operă şi nu este deloc atins de influența negativă a modelelor romane.

Sfaturile celor mai în vârstă către tineri sunt, foarte probabil, la fel de nerealiste ca şi o listă a celor mai bune o sută de cărți. În ce mă priveşte, am avut parte de asemenea îndrumări şi plasez printre cele mai absurde recomandarea de a studia dreptul roman. Presupun că un asemenea sfat se referă la ceva mai mult decât simpla culegere a unor adagii latine cu care să-ți ornezi discursul – pentru acest scop Lordul Coke recomanda Bracton[33]. Dacă se doreşte numai atât, atunci *De Regulis Juris Antiqui* poate fi lecturată în numai o oră. Sunt însă de părere că, dacă e să studiezi dreptul roman, trebuie să îl studiezi ca pe un sistem funcțional. Aceasta implică stăpânirea unui set de aspecte tehnice mai dificile şi mai puțin înțelese decât ale noastre, precum şi studiul unui alt curs, unul de istorie, prin intermediul căruia trebuie explicat dreptul roman, chiar mai mult decât dreptul nostru. Dacă cineva se îndoieşte de cele spuse de mine, să citească *Der Romische Civil Process und die Actionen* a lui Keller[34] – un tratat despre edictul pretorian – foarte interesanta *Introducere istorică în dreptul privat al Romei* a lui Muirhead[35] şi, cea mai

[29] În original *shipping* (*n.t.*).

[30] În original *Mercantile Law* (*n.t.*).

[31] Sir James Fitzjames Stephen (1829-1894), jurist englez (*n.t.*).

[32] Este vorba despre lucrarea *Possession in the Common Law* de Sir Frederick Pollock şi Robert Samuel Wright, publicată în 1888 (*n.t.*).

[33] Lucrarea din secolul al XIII-lea a lui Henry of Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliae* (*n.t.*).

[34] *Procesul civil roman şi acțiunile* de Friedrich Ludwig von Keller, publicată în 1883 (*n.t.*).

[35] James Muirhead (1830-1889), profesor de drept la Universitatea din Edinburgh (*n.t.*).

bună alegere, admirabilele *Instituții* ale lui Sohn. Nu. Modalitatea prin care se dobândeşte o viziune deschisă asupra unui subiect nu este de a citi altceva, ci de a ajunge la esența subiectului însuşi. Unul dintre mijloacele pentru a face aceasta este, în primul rând, să descoperi cele mai înalte abstractizări ale corpului de de norme în vigoare cu ajutorul teoriei dreptului; apoi, să descoperi prin intermediul istoriei a modului în care a evoluat acest corp până la ceea ce este acum; iar în ultimul rând, pe cât posibil, să analizezi scopurilor pe care aceste norme caută să le atingă, rațiunile pentru care respectivele scopuri sunt dezirabile, la ce se renunță în vederea realizării lor şi dacă îşi merită prețul.

Avem prea puțină teorie în drept, mai degrabă decât prea multă, mai ales în ceea ce priveşte acest ultim domeniu de studiu. Când vorbeam despre istorie menționam furtul ca un exemplu care ilustra cum a avut dreptul de suferit din pricina faptului că nu exprimase într-o formă clară o normă care să îşi atingă scopul manifest. În acel caz, problema se datora perpetuării unor forme dintr-o perioadă în care se urmărea un scop mai limitat. Voi evidenția cât de importantă este pentru judecarea unor cazuri concrete înțelegerea scopurilor dreptului dînd un exemplu dintr-un set de reguli care, după cunoştința mea, nu au fost explicate ori teoretizate niciodată într-o formă adecvată. Mă refer la regulile prescripției achizitive. Scopul unor asemenea norme este evident, însă care este justificarea privării unui individ de drepturile sale, un rău în sine, ca o consecință a scurgerii timpului? Uneori se invocă dispariția probelor, însă aceasta este o chestiune secundară. Alteori faptul că este dezirabilă liniştea, însă de ce este oare liniştea mai dezirabilă după 20 de ani decât era mai înainte? Este mai probabil ca liniştea să apară fără intervenția legislației. Se spune uneori că dacă un individ omite să îşi apere drepturile, el nu se va putea plînge dacă, după o vreme, nici legea nu i le va mai apăra. Dacă asta este tot ce se poate spune referitor la această chestiune, atunci, în cazul pe care urmează să îl expun, veți fi probabil de părere că reclamantul este cel care are dreptate; însă dacă veți îmbrățişa punctul de vedere pe care vi-l voi sugera, este posibil să înclinați înspre pârât. Un om este chemat în judecată pentru încălcarea proprietății dar îşi justifică comportamentul printr-o servitute de trecere. El face proba faptului că a folosit calea de trecere în mod public, vreme de 20 de ani, dar se dovedeşte că reclamantul îi acordase o autorizație unei persoane despre care crezuse în mod justificat că este reprezentantul pârâtului, deşi în fapt nu era; prin urmare, reclamantul fusese convins că folosirea căii de acces se datora acestei permisiuni, iar în acest caz nu s-ar fi putut dobândi vreun drept împotriva sa. A dobândit pârâtul un drept sau nu? Dacă dobândirea dreptului îşi are fundamentul în culpa şi neglijența proprietarului în sensul obişnuit, aşa cum se presupune în mod curent, o astfel de neglijență nu a existat în acest caz, şi ca urmare servitutea de trecere nu a fost dobândită. Dar dacă m-aş afla în poziția de avocat al pârâtului, aş propune ca fundamentul dobândirii de drepturi subiective prin scurgerea timpului să fie căutat în situația celui care dobândeşte, iar nu a celui care îl pierde. Sir Henry Maine a încetățenit ideea de a lega vechea noțiune de proprietate de prescripție. Însă conexiunea datează din timpuri mai vechi decât prima dovadă istorică. Ea se află în natura minții umane. Un lucru de care te-ai bucurat şi pe care l-ai folosit ca fiind al tău vreme îndelungată, fie el un obiect ori o idee, se înrădăcinează în ființa ta şi nu-ți poate fi smuls fără să încerci să te opui, indiferent de modul în care l-ai dobândit. Legea nu poate pretinde o justificare mai bună decât cele mai adînci instincte umane. Numai ca răspuns la sugestia că îl dezavantajezi pe proprietarul anterior, ajungi să faci referire la neglijența lui care a permis disocierea

gradulă dintre el şi bunul pe care îl pretinde şi asocierea treptată a acestuia cu altul. Dacă proprietarul cunoaşte faptul că un terț săvârşeşte acte care arată în mod evident că este pe cale să stabilească o asemenea asociere, aş spune că, pentru a fi corect față de acest terț, proprietarul era obligat să afle dacă celălalt acționa cu permisiunea sa, să se asigure că fusese avertizat şi, dacă ar fi fost necesar, oprit.

Am vorbit despre studiul dreptului şi nu am spus aproape nimic despre lucrurile la care se face referire în mod obişnuit în această privință – manuale, culegeri de cazuri şi întreg sistemul cu care studentul intră aproape imediat în contact. Nici nu voi spune nimic despre ele. Subiectul meu îl reprezintă teoria, iar nu amănuntele de ordin practic. Modalitățile de predare au fost, fără îndoială, îmbunătățite comparativ cu anii în care studiam eu, însă talentul şi sârguința vor prevala indiferent de modalitatea abordată. Teoria este partea cea mai importantă a dogmaticii juridice, aşa cum arhitectul este cea mai importantă persoană în construcția unei case. Cele mai semnificative îmbunătățiri din ultimii 25 de ani sunt cele apărute din câmpul teoriei. Teoria nu trebuie percepută ca lipsită de relevanță practică, deoarece pentru cel competent, ea înseamnă, pur şi simplu, să ajungi la miezul problemei. S-a spus, şi este adevărat, că uneori pentru cei incompetenți interesul față de idei generale echivalează cu o absență a cunoştințelor de specialitate. Îmi aduc aminte că în timpul serviciului militar am citit despre întâmplarea unui tânăr care, fiind examinat pentru obținerea primului său grad, a fost întrebat despre un exercițiu cu escadronul. Răspunsul său a fost acela că nu se gândise niciodată la manevre cu mai puțin de zece mii de oameni. Cei slabi şi nesăbuiți trebuie lăsați în seama prostiei lor. Pericolul este ca cei capabili şi pragmatici să privească cu indiferență sau neîncredere ideile a căror legătură cu profesiunea lor este îndepărtată. Acum câtva timp am auzit o poveste a unui om care avea un valet căruia îi plătea un salariu foarte mare, dar care urma să fie redus pentru eventuale abateri. Unul dintre motivele de reducere era enunțat astfel: „pentru lipsă de imaginație, cinci dolari". Lipsa imaginației nu se întâlneşte doar în cazul valeților. Obiectul ambiției, al puterii se prezintă în general, în zilele noastre, numai sub forma banilor. Banii sunt cea mai la îndemână formă şi constituie un obiect adecvat al dorinței. „Averea", spunea Rachel, „este măsura inteligenței". Iată o aserțiune potrivită pentru a scoate oamenii dintr-un paradis fals. Însă, aşa cum spune Hegel, „la urma urmei, nu pofta, ci opinia este cea care trebuie satisfăcută". Oricare ar fi scopul pe care l-am avea în vedere, cea mai cuprinzătoare formă de putere nu o constituie banii, ci controlul ideilor. Dacă doriți exemple grăitoare, citiți *Istoria gândirii engleze în secolul al XVIII-lea* a dlui. Leslie Stephen şi veți vedea cum, la o sută de ani de la moartea sa, speculațiile abstracte ale lui Descartes au devenit o forță practică de control al conduitei umane. Citiți operele juriştilor germani şi veți vedea în ce măsură este astăzi lumea controlată mai mult de către Kant decât de către Bonaparte. Nu putem fi cu toții Descartes sau Kant, însă cu toții ne dorim fericire. Iar fericirea – ştiu asta pentru că am întâlnit mulți oameni de succes – nu se dobândeşte prin simplul fapt de a fi avocatul unor mari companii şi de a avea un venit de cincizeci de mii de dolari. O inteligență suficient de mare are nevoie şi de un alt tip de hrană pe lîngă succes. Aspectele mai îndepărtate şi de o mai mare generalitate ale dreptului sunt cele care îi conferă interes universal. Prin intermediul lor devii nu doar un maestru desăvârşit în domeniul vocației tale, ci, mai mult, stabileşti o legătură între profesia ta şi univers şi percepi un ecou al infinitului, o parte din mecanismul său impenetrabil, un semn al dreptului universal.