

K.N. LLEWELLYN

Normativul, juridicul și sarcinile dreptului: problema metodei juridice (II)¹

I. Cazul – problemă

Acea parte a sarcinilor dreptului care răsplătește mai întâi și cel mai ușor, studiul, este *remedierea cazului-problemă*: delictul, plângerea, litigiul. Descrisă în mare, această fază este comparabilă cu munca de mecanic auto în cadrul ordinii generale a dreptului, atunci când ordinea dă rateuri sau amenință să nu mai funcționeze deloc. În aceste circumstanțe, materia juridică devine observabilă cel mai ușor, cel mai rapid și cel mai evident; prin realizarea acestei sarcini se testează și dacă anumite metode sau modalități de „control”, care ar fi putut fi considerate materie juridică, pot sau nu să fie încadrate în această categorie. În fine, în cadrul oricărui grup sau oricărei culturi, realizarea acestei sarcini furnizează întotdeauna, ca produse colaterale, materiale noi pentru realizarea altor sarcini juridice. Cât privește *ordinea generală* a unui grup sau a unei societăți, este posibil ca remedierea cazurilor-problemă să constituie pur și simplu muncă de reparație și nimic mai mult (deși nu am întâlnit niciodată o asemenea situație), însă în ceea ce privește *materia juridică* a grupului sau a societății, asemenea remedieri ale cazurilor-problemă reprezintă o sursă continuă de creație.

De obicei, problema este una minoră, „individuală”. Prin ea însăși și privită de la caz la caz, este o problemă suportabilă. De regulă, ea ar perturba continuitatea vieții de grup doar dacă se multiplică suficient de mult. Acest lucru este adevărat chiar și pentru cele mai multe dintre omoruri. Cu cât grupul este mai unit, cu atât sunt mai multe elemente acceptate în mod tradițional sau cu cât intensitatea legăturii emoționale este mai mare, cu atât rezistența sa împotriva perturbărilor din această categorie crește; cu toate acestea, problemele neremediate rămân un semn al frământărilor interne, care pot însemna tensiuni, divorț sau război civil, astfel încât, deși remedierea cazului-problemă are mai degrabă aparența unui fapt care ușurează viața decât a unui fapt salvator, eliminarea conflictului și a revendicărilor care pot să apară rămâne o direcție semnificativă de necesitate și de acțiune, indiferent dacă situațiile particulare au gravitatea unui deget rănit sau a unei operații de urgență. Aceasta deoarece un număr suficient de rupturi nevindecate între membri pot scinda grupul, iar tensiunile, lăsate să acționeze, se acumulează până la nivelul unei potențiale explozii.

Esența acestei sarcini a dreptului este destul de clară: să se facă suficient încât grupul să rămână grup. Unul sau altul dintre membri, sau o fracțiune, pot fi îndepărtați și grupul să rămână, totuși, „grupul”; resentimentele pot fi lăsate să se

¹ Partea întâi a textului a apărut în Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 4/2009. Traducerea este realizată de *Sorina Mișlea*.

înfierbânte; soluția de remediere se poate dovedi a fi doar aceea că Pumnul Mare, obține tot ceea ce dorește. Însă dacă grupul continuă să fie un grup și nici nu explodează, nici nu se dezintegrează, atunci această nevoie de conservare a scheletului este satisfăcută. Pe de altă parte, atunci când o cercetezi cu adevărat, problema capătă profunzimi pe care puține societăți au reușit să le înglobeze în dreptul lor, eventual cu excepția vreunui judecător proeminent. Remedierea rapidă a cazurilor-problemă, fără întreruperi, cu efect permanent, cu o minimă desfășurare de eforturi și de perturbare a altor activități – și, cu privire la chestiunile de fapt, cu acuratețe – ei bine, acest lucru este încă la nivel de aspirație. Tot o aspirație este ca, în urma procesului judiciar, dreptatea să fie imediat percepută, sau să atingi în cadrul sau prin intermediul procesului o linie de sănătate socială cu rază lungă, sau să combini oricare dintre acestea cu un minim de viteză și economie.

În cele ce urmează mă voi referi la această sarcină a dreptului, în special în interacțiunea sa cu cea de-a doua. În acest punct, permiteți-mi doar să evidențiez importanța sa pentru studiul oricărei culturi juridice, cu excepția celor mai dezvoltate, precum și importanța sa corectivă chiar și pentru studiul acestora din urmă, deoarece atunci când Regulile se ramifică și se întind pentru a forma o cvasi-lume proprie, cazul-problemă este cel care testează care sunt Regulile care prevalează în viața juriștilor și nu în miturile juriștilor.

II. Canalizarea preventivă și schimbarea orientării

A doua fază se centrează asupra canalizării efective, în mod preventiv și în avans, a comportamentului – și a atitudinilor – oamenilor unul față de celălalt. Importanța sa se manifestă în special în zonele care prezintă conflicte de interes vizibile sau latente: în organizarea participării la bunurile rare și dezirabile, începând de la bunurile fizice, până la putere și faimă. Acest fapt a fost întotdeauna ușor de observat – spre exemplu, în cazul căsătoriei și al proprietății. Însă nu mai puțin importantă este evitarea obstacolelor în coordonarea vieții și a muncii; fiindcă în cadrul oricărei acțiuni organizate, o scăpare care afectează performanțele așteptate, o ruptură de ritm, pot da naștere unui conflict prin simpla perturbare pe care o creează. În general, sarcina constă în a produce și a menține o ordine constantă, în locul unei serii dezordonate de ciocniri; prima sarcină efectuează reparații de mecanic la această ordine. Însă funcția include, repet, nu doar canalizarea comportamentului deschis, ci și canalizarea așteptărilor, a normelor și a pretențiilor. Ea include de asemenea reglementarea (cu toată claritatea pe care și-o permite o anumită cultură) libertății și a devierilor care sunt permise sau care nu sunt doar permise, ci sunt și protejate în mod activ, deoarece întinderea și natura (precum și direcția) libertății de acțiune și a devierilor în cadrul unui set de moduri structurate, juridice sau de alt fel, prezintă tot atât de multă importanță ca și structura însăși.

În cadrul acestei sarcini de canalizare întâlnim o problemă care, în mod curios, este ușor de sesizat în situații particulare, dar care ridică dificultăți atunci când trebuie să fie formulată cu claritate, în general. Problema este următoarea: în mod evident, așa cum ne amintim, „juridicul” nu poate să epuizeze întreaga natură a unei culturi: liniile de producție dintr-o fabrică sunt, spre exemplu, sub un anumit aspect,

tehnologice și deci, „non-juridice”. Însă aceleași moduri implică și organizare, și pot fi studiate cu succes și numai din această perspectivă. Ele sunt legate de educație; sunt legate de utilizarea timpului liber. Cu toate acestea, oarecum în același mod, aproape că nu există vreo parte a culturii care să nu fie și „juridică” prin natura sa (indiferent cum mai este). Este juridică prin faptul că orice nerespectare de către o persoană a unei *așteptări* legate de ceea ce face sau se abține să facă *într-un anumit moment*, va putea da naștere unei revendicări sau unui conflict – așa cum este clar că se va întâmpla și în cazul oricărei scăpări, încetiniri sau opriri a liniei de producție la care ne-am referit anterior. Toate acestea sunt distincte de drepturile care se aplică atunci când trebuie să împarți produsul. Sarcina intelectuală este aceea de a formula modul și cantitatea în care „juridicul” se regăsește în acele faze ale culturii care, câtă vreme nu prezintă nici un obstacol sau perturbare, se înfățișează observatorului ca fiind cu totul altceva decât „juridic”. Iar aspectul „juridic” poate fi conceput ca fiind reflectat de și aproape limitat la tipizarea comportamentului, atitudinii și așteptărilor, care este suficientă pentru *prevenirea conflictului* – a oricărui fel de conflict: așadar, nu în sensul confecționării de pantofi, de sticle sau de cărți, ci în sensul prevenirii situației în care unii dintre producători să sară la gâtul celorlalți, în timpul în care aceste bunuri se produc. Pe scurt, aceasta înseamnă că „juridicul” („legaloidul”) invadează suficient de mult cultura. Și o face într-adevăr, deoarece în cadrul oricărei acțiuni coordonate apare și un aspect „juridic”².

Următoarea dificultate este și mai surprinzătoare. Alături de canalizarea preventivă a comportamentului în viața și în munca oamenilor, se află *recanalizarea* creativă și organizatorică a acestui comportament. Copilul crește și începe să muncească. Femeia și bărbatul se căsătoresc. Cineva este promovată sau ales într-o funcție. Se dă un ordin. Se încheie un contract, sau se întâmplă un deces și are loc o succesiune. Câtă vreme asemenea recanalizare are loc relativ rar de-a lungul unei vieți, câtă vreme tiparele noi în care se intră sunt ele însele clare și în mare parte înțelese, relativ permanente, pregătite în mare măsură în mod anticipat, câtă vreme toate acestea sunt adevărate, recanalizarea reprezintă doar cealaltă față a aceleiași monede și este integrată în mod convenabil, așa cum este asociată aici canalizării *ab initio*. Dacă este adevărat că *re-orientarea* comportamentului și a așteptărilor scoate în prim-plan, în mod neobișnuit, aspectul „juridic”, acest lucru îl face mai ușor de observat: astfel, noul este mai probabil să întâmpine provocări, moștenitorii virtuali vor intra mai degrabă în dispută și altele asemenea; faptul neobișnuit este mai probabil să producă fricțiuni și ciocniri, până ce noul om se „acomodează”; dacă schimbarea este condusă, chiar într-o mică măsură, de dorință, s-ar putea ca intențiile care determină schimbarea să nu includă, totuși, previziuni cu privire la viitoarele probleme.

Dificultatea noastră apare atunci când avem de-a face cu o cultură a relațiilor care este atât complexă, cât și mobilă. Dacă liniile posibile de reorientare sunt extrem de diverse, se impune chemarea unui specialist care să dea sfaturi. Dacă, pe lângă aceasta, liniile posibile de recanalizare sunt capabile să fie pliate în mod subtil pe dorințele particulare, atunci problemele îl sufocă de specialist: există tehnici (con-

² Însă, așa cum am indicat, orice alt aspect de bază al culturii va avea, în aceeași măsură, o capacitate de invazie similară: spre exemplu, cel economic sau faza de administrare.

tracte, regimul juridic al transferului de proprietate), însă utilizarea lor este limitată; sunt situații cu privire la care sau la gestionarea cărora numai specialistul poate acumula și valorifica experiența accesibilă (procedurile și experiența cu privire la angajamentele din cadrul dreptului societar); și situații particulare care trebuie apărute cu atâta putere împotriva apariției altor situații nedorite încât, în eventualitatea unei crize, apărarea să *funcționeze*. Într-o asemenea cultură, interesul, atenția și *construirea de instrumente* de către specialiștii în drept se va concentra mai degrabă asupra părții de *schimbare* a orientării relațiilor, decât asupra oricăror „normalități” ale relației. Specificul culturii derivă într-o mare măsură din gradul și tipul de mobilitate, varietate și individualizare a relațiilor de lucru. Într-adevăr, precondițiile unei asemenea culturi (comerțul, piața, industria, finanțele) dau naștere unei varietăți atât de mari de „normalități”, în funcție de diferitele tipuri de efort specializat, încât rămân puține lucruri care să fie „normale” pentru toată lumea: pentru noi, astăzi, spre exemplu, „companiile de utilități publice” întâmpină dificultăți în a-și începe activitatea și odată începută, întâmpină dificultăți în a o înceta; însă organizarea oricărei astfel de activități reprezintă un domeniu în sine, ai cărui tehnicieni, manageri și coordonatori financiari trăiesc în mijlocul unor elemente juridice care ne sunt atât de străine celor mai mulți dintre noi, pe cât ne este Tibetul. Este simptomatic faptul că în programa de pregătire a juriștilor care este acum la modă relațiile în mijlocul cărora se naște o persoană sunt amputate, datorită concentrării asupra celor care urmează să fie create prin schimbările continue de orientare: contractele și toate sub-specialitățile lor: vânzările, instrumentele tranzacționabile, asigurările, garanțiile, tutelele, testamentele, aranjamentele privitoare la proprietate, ipotecile, corporațiile, reorganizarea, comerțul, relațiile de muncă.

În consecință, dacă cineva s-ar angaja într-o analiză pentru studiul particular al culturilor *moderne* privite ca întreg, schimbarea de orientare ar părea o sarcină a dreptului la fel de vastă ca și canalizarea generală, iar în ochii specialistului în dreptul modern ea ar părea și mai vastă. O analiză funcțională generală și fundamentală clarifică, într-adevăr, fenomenul Dreptului oficial modern, reamintindu-ne, spre exemplu, că, cu cât mecanismul Dreptului scris tinde să fie mai complex, cu atât devine mai importantă pentru sănătatea sistemului atenția acordată, ca parte a sistemului, penumbrei alcătuite din direcții normative care sunt recognoscibile din punct de vedere juridic, dar care nu sunt încă „recunoscute” în mod clar, pe care le-am denumit „jurid” și reamintindu-ne că dacă încercăm (așa cum facem) să producem o astfel de penumbră cu ajutorul unor instrumente de schimbare diferite și *insuficient coordonate* (începând cu admiterea uzanțelor ca izvor de drept în procesele comerciale), vom vedea că penumbra funcționează doar uneori și că lipsește adesea tocmai atunci când este mai necesară. Însă, în ciuda unor astfel de sugestii venite din direcția abordării generale, nu poate fi trecut cu vederea faptul că o serie de probleme particulare apar imediat ce aspectul pur *cantitativ* al instrumentelor juridice la transformă într-o lume a lor semi-independentă, cu mai mult de 150 de mii de juriști specializați și alte sute de mii de semi-specialiști care muncesc în birouri, în administrația guvernamentală, în departamente de poliție; și pentru care se scriu cărți cât să nu le poți cuprinde cu ochii și cu mintea. Astfel, nicio analiză pentru uzul general al tuturor grupurilor nu poate, fără a fi modificată, să surprindă toate fazele Dreptului oficial al

unei societăți moderne dezvoltate. Cu toate acestea, odată recunoscut acest lucru, insist asupra faptului că gradul de complexitate tehnică modernă nu poate să modifice natura problemelor funcționale de bază și nici să le facă să dispară. Într-adevăr, insist asupra faptului că reafirmarea lor într-o formă cât mai clară ajută mai mult la organizarea haosului modern, în scopul observării și studiului, decât o poate face orice încercare de organizare care se concentrează în special asupra formelor instituționale moderne. Însă aceasta este, așa cum spunea Kipling, „o altă poveste”³.

Prin urmare, permiteți-mi să rezum această a doua sarcină a dreptului (sau, în cazul sistemelor de drept dezvoltate și mobile, aceste două sarcini care compun „a doua” sarcină a dreptului) ca fiind aceea de *canalizare preventivă și de schimbare a orientării*, a comportamentului, a atitudinii și a așteptărilor⁴. Aspectele esențiale și cele care țin de cercetarea din dublă perspectivă vorbesc de la sine în mare parte, cu această excepție: canalizarea preventivă („reglementare” dacă vă place „înregimentare”, dacă nu) se află în competiție, ca ideal, cu derivatele importante („autorizarea”; „libertatea”) și cu utilizarea în mod creativ a acestora din urmă („căpitan al industriei”⁵, „piraterie industrială”).

Această abordare a materiei juridice și a modurilor dreptului prin intermediul sarcinilor dreptului plasează anumite probleme importante într-o perspectivă interesantă. Așa se întâmplă când imperatiile oficiale de comportament (să spunem, legislația recent adoptată care întâmpină rezistență) se dovedesc inadecvate ca instrumente de canalizare, dar servesc totuși ca standarde efective pentru rezolvarea oficială a cazurilor-problemă; sau atunci când ele își îndeplinesc funcția de canalizare pentru o parte a populației, dar nu pentru alta; sau când „aplicarea” este în mod intenționat evazivă (cazul infracțiunilor de mică importanță pentru care în Anglia anilor 1800 se prevedea pedeapsa capitală). Astfel de cazuri în care diferite standarde neoficiale se

³ Tot o altă poveste, care trebuie menționată, însă pe care nu o pot dezvolta aici, este următoarea: aspectul de *întreținere* al organizării de grup pe care se centrează o analiză a „juridicului” (inclusiv devierile stabilite) reprezintă însuși centrul mecanismelor sociale în cadrul cărora se reunesc „organizarea, dezorganizarea și reorganizarea socială”, „dinamica și statica socială”, „tradițiile și schimbările sociale”, pentru a lucra în comun asupra unui scop comun, diferențele fiind în primă instanță diferențe între dezechilibrul sau echilibrul net rezultat, iar procedurile corective disponibile fiind doar adaptări ale aceluiași procese identice care se continuă la nesfârșit. „Juridicul” este astfel piatra de temelie necesară în vederea integrării teoriei sociologice fundamentale. „Vechi mine, altădată exploatare și valorificate...”

⁴ Trebuie observat că aici accentul se pune pe canalizarea și schimbările din cadrul unităților mai mici – individul sau sub-grupul, în relațiile lor cu alți indivizi sau cu alte sub-grupuri; accentul se pune pe viața-cariere persoanei sau a întreprinderii sau a tranzacției, privite din perspectiva lor, iar nu asupra eforturilor organizatorice ale unei societăți complexe, privite ca întreg. Distanța este destul de artificială, însă merită făcută; fiindcă indivizii și întreprinderile pot învăța să nu se calce unii pe alții pe bătătură și totuși permit apariția unor crize continue sau ciclice care ridică probleme ce țin de o cu totul altă ordine sau de un cu totul alt nivel de organizare sau reorganizare. Ca să folosesc exemplul clar al lui J.M. Clark: o întreprindere poate rezolva anumite probleme legate de costurile prilejuite de forța de muncă prin concedieri simple și destul de pașnice; o națiune nu poate face acest lucru.

⁵ „Captain of industry” desemnează pe oamenii de afaceri care utilizează averea personală în serviciul națiunii (*n.trad.*).

aplică în cele mai multe soluții oficiale ale cazurilor-problemă se pretează la analiză și descriere. Devine ușor de afirmat că un anumit imperativ proclamat oficial sau un set de imperative reprezintă cu adevărat „Dreptul” în gestionarea cazurilor-problemă, însă nu servesc, în mod eficient sau chiar deloc, scopului lor de canalizare cu privire la oamenii obișnuiți. Devine ușor de afirmat că nu servesc scopului lor de canalizare nici măcar cu privire la personalul oficial și cu toate acestea, continuă să fie „Drept” ori de câte ori vreun anumit caz-problemă este judecat de un tribunal oficial. De asemenea, devine fezabil să găsim cuvinte potrivite pentru câteva dintre numeroasele stații intermediare, dincolo de care multe dintre eforturile de control ale dreptului oficial nu trec niciodată. Nu ar trebui să fie posibil, în aceste vremuri de după Max Weber, să uităm că atunci când materia juridică oficială devine un instrument conștient de inovație (în loc de a fi o fixare semi-„automată” a unor tipare de conduită tradiționale), ea operează în sensul unui joc schimbător între calitatea sa de parte a unui întreg (Dreptul, Politicile Acelui Om) care îi dă culoare și de judecăți ocazionale directe bazate pe înțelepciunea sa intrinsecă și *probabilitatea aparentă* ca, în calitate de materie juridică nouă, să muște orice persoană care ar fi tentată să nu țină seama de promisiunea sau de amenințarea sa.

Modul în care Weber a dezvoltat aceste idei suferă întrucâtva datorită utilizării prea frecvente a termenului de „rațional”, însă rezultatele sunt destul de clare și trebuie amintite pentru că reușesc, mai mult decât a făcut-o orice alt cadru de analiză, să lege, în mod inteligibil, fondul de tradiții generale, gândirea matematică performantă care funcționează fără nici un fel de remușcări într-o economie bazată pe bani (sau, în fond, în orice societate mobilă), inerția doctrinei (în discursul dogmatic), schimbarea doctrinei (care are loc chiar în cadrul procesului de argumentare și decizie) și problemele de proiectare a noii canalizări a comportamentului prin intermediul dreptului oficial.

Nu se pot combina scrieri care sunt ele însele distilate; însă pot fi selectate trei aspecte care trebuie subliniate:

(1) În zilele noastre, noua lege sau reglementare trebuie să se comunice pe ea însăși în cea mai mare parte prin cuvinte. Cuvintele sunt cel puțin *centrale* în cadrul comunicării, chiar și pentru personalul oficial.

(2) Alături de comunicare, apare o problemă de persuasiune, de eliberare de energie, precum și una de coordonare a acestei eliberări. „Personalul oficial” din zilele noastre este și el aproape la fel de divers ca și publicul. Iar posibilitatea ca noua reglementare să „prindă ca și când ar avea dinți” sau prin convingerea oamenilor de rând relevanți, depinde în bună măsură de prezența unor reacții în cadrul personalului oficial care să fie efectiv asemănătoare. Personalul oficial este împărțit în cincizeci de categorii, după funcție și organizare (începând de la tribunale până la inspectorii de teren) și după dorință – ca să nu mai vorbim de pricepere. Alături de aceasta apare puterea de tracțiune divergentă a noii reglementări, sub aspectul său de simplă parte a Sistemului Juridic (sau a programului cuiva; sau a ceva impus de persoane față de care există o atitudine clar construită: albi). Pentru unii (poate cel mai mult pentru judecători), statutul de membru al Sistemului Juridic conferă *per se* o putere enormă. Pund remarca încercările legiferărilor timpurii de a împrumuta măsurilor inovatoare caracteristicile surselor și sistemelor sacre străvechi sau supranaturale, astfel încât

întâi să acționeze și apoi să convingă publicul; și propria noastră Constituție și Fondatorii noștri au produs, la vremea lor, partea lor de noutăți. Pentru alții, cei din ziua de azi, și la extrema opusă, pentru alții care au fost suficient de mult timp martorii dreptului ca imperativ, încât să privească mult prea mult dreptul *doar* ca imperativ, guvernul ca pe un intervenient și propria dorință sau propriul venit ca pe un bun, în timp ce Întregul este ascuns în spatele Politicienilor sau al Polițiștilor – pentru aceștia, problema poate fi privită din perspectiva a ceea ce este posibil să se întâmple, adică faptul că noua reglementare „își va arăta colții”. Poate părea doar ca un inconvenient, care trebuie evitat sau ocolit sau suportat. Ceea ce prezintă o importanță aparte în această societate modernă, cu multiple tendințe în care se pierde viziunea Întregului, este faptul că cei care acceptă ușor prezumția tradițională în favoarea unei măsuri, sunt cel mai probabil cei pasivi. Ei contează, însă rareori contează în mod activ. Cel puțin câtă vreme cei care este cel mai probabil să facă o mișcare bazată pe calcule atente – nu oamenii „răi” ai lui Holmes, ci doar persoane sofisticate care au avut suficient de-a face cu personalul juridic încât să se îndoiască de sanctitatea sa – sunt tocmai persoanele a căror canalizare este dificilă.

(3) De aici rezultă nu numai faptul că noua reglementare trebuie să-și croiască drumul, în sensul de a obține o canalizare efectivă a conduitei, ci și că drumul său este unul complex, care începe *în interiorul* personalului oficial și devine mai ușor din punct de vedere practic să vedem, să anticipăm, dar și să descriem și să planificăm contraatacul împotriva posibilelor subminări.

Însă, mai presus de orice, abordarea lui Weber evidențiază esența analizei adecvate: sarcinile care trebuie îndeplinite sunt sarcini care trebuie îndeplinite; complexitatea modernă a instituțiilor servește doar la sublinierea proceselor care trebuie parcurse, într-un fel, în orice grup. *În consecință, sarcinile sunt îndeplinite întotdeauna într-un fel sau altul* – căci altfel grupul ar înceta pur și simplu să existe. Așadar, dacă imperatiivele anunțate oficial nu se impun, pentru îndeplinirea sarcinilor trebuie găsit altceva. Luați spre exemplu familia în care tatăl tot anunță reguli și apoi uită de ele. În consecință, constatarea faptului că o reglementare nu funcționează, conduce imediat la confruntarea cu o problemă de analiză mai amănunțită: *ce funcționează? și cum?*

Dacă tot mecanismul se întâmplă să funcționeze, să spunem așa, ca un circuit legat în paralel, atunci normativul și imperativul merg împreună. Însă când diferitele porțiuni ale mecanismului deviază, problema devine dificilă. Avem de-a face cu mai multe formulări familiare care afirmă acest fapt: dreptul nu trebuie să îndeparteze prea mult față de cutumă sau față de obiceiurile populare sau față de morală; obediența față de drept este învățată cel mai bine acasă; și altele asemenea. Iar sociologii și psihologii scot și mai mult în evidență problema, atunci când analizează forțele și tiparele divergente care se manifestă în timpul anilor de formare a individului sau după aceea. Ceea ce trebuie să observăm atunci când abordăm societatea noastră modernă și complexă este faptul că morală, cutuma, obiceiurile populare, obiceiurile casei și celelalte asemănătoare nu există, în noi, ca unități distincte; nici contextele, în general, nu sunt unitare, nici tiparele și eforturile normative provocate de viața desfășurată în diferitele contexte (spre exemplu, guler alb de oraș, cămașă de lucru de oraș, fermă). În problema delincvenței și a infracțiunilor de tipul tâlhăriei,

aceasta deschide o altă problemă și este cu adevărat una destul de complexă. Însă dacă nu mă înșel, chiar și în această problemă se obțin rezultate colaterale din încercarea de a trece dincolo de ea și de a analiza care este situația în câmpul *non*-infracțional, atunci când mecanismele de canalizare a conduitei deviază.

Aceasta deoarece, în primul rând, tiparele divergente nu doar că dau naștere unor prejudecăți și animozități, pe măsură ce diverse grupuri se coagulează și, la fel ca și triburile primitive, îi percep în mod greșit, îi calomniază, se tem și îi urăsc pe cei din celelalte grupuri și îi caracterizează utilizând cele mai rele exemple; însă tiparele divergente incită unii oameni la comparație, la o anumită percepție a tradițiilor primite și la o creștere a aceluși tip „rațional” de direcționare a comportamentului, pe care atunci când îl considerăm bun îl denumim înțelepciune, atunci când îl considerăm plin de abilități îl numim inteligent și plin de resurse, iar atunci când considerăm că obiectivele sale nu sunt adecvate, îl considerăm ca o modalitate oportună de a obține ceva cât mai ușor. Singura voce a Întregului, în acest amalgam, este vocea profetului (care nu are nici autoritate și nici caracteristici distinctive) sau cea a Legii; dar atât ansamblul, cât și detaliile Legii sunt prea complexe pentru a fi înțelese, iar atunci când sunt înțelese este îndoielnic dacă servesc Întregul. Nu cred că criminologii au acordat atenția necesară tensiunii pe care lipsa de familiaritate cu Legea o transmite credinței celor simpli în Lege și nici tensiunii pe care o prea mare familiaritate cu Legea o pune asupra auto-controlului celor abili. În orice caz, atunci când puterea organizată se află în spatele Juridicului oficial, imperativele oficiale devin pentru oricine are un scop, fie el înalt sau mic, o forță pe care să o canalizeze în ajutorul său. Iar când liniile multiple ale normativului diferă unele de altele și, în consecință, cele mai multe dintre ele diferă, în ceea ce privește necesitatea, de imperativele oficiale, norma care candidează la acceptare și la obținerea unei recunoașteri ca imperativ oficial devine treaba fiecăruia, în serviciul propriilor dorințe – fie ele mari sau mici. Apoi susținătorii diferitelor propuneri de norme luptă să obțină sprijinul *sistemului* de imperative; iar aceasta este o luptă pentru putere, dusă cu ajutorul puterii și al strategiei. Protagonistii luptă de asemenea ca să convingă persoanele relevante că luarea puterii va servi binelui comun; aceasta reprezintă atât o tactică de preluare a puterii, cât și o tactică de operare eficientă după acaparare. Esențială este observația noastră potrivit căreia imperativele oficiale, în orice sisteme, cât de puțin dezvoltate, trebuie privite, ele însele, întotdeauna, ca mijloace, nu ca scopuri. „Regula” filosofului jurist, „codul” sociologului, rămân, în ceea ce privește aplicarea la lucrurile juridice, *imperative* și *limitate* prin natura lor și rămân întotdeauna în serviciul normelor derivate din afara lor. Cu excepția, bineînțeles, a situației în care o anumită ordine (aproape *orice fel de ordine*) continuă să reprezinte structura esențială a vieții de grup.

Sarcina care se deschide aici este, în mod clar, nu doar aceea de canalizare a conduitei, ci de selectare a liniilor de-a lungul cărora urmează să fie canalizată conduita – o sarcină tratată la cel de-al patrulea punct care prezintă interes pentru studierea sarcinilor juridice. Suprapunerea logică este evidentă. Sper însă că tot evidentă este și valoarea sublinierii diferenței. Ceea ce mă preocupă aici este să explic, înainte de a părăsi preocuparea pentru canalizare (în mod special, însă în nici un caz exclusiv, cea a canalizării în *noi* moduri), o chestiune care nu este lipsită de

importanță doar pentru că este evidentă: și anume, că liniile pe care le va urma canalizarea vor condiționa, în parte, efectivitatea canalizării.

III. Influența⁶

Cea de-a treia fază, căreia pare necesar să-i acordăm un tratament special, se centrează în jurul alocării și exercițiului autorității sau jurisdicției într-un grup, și al legitimării autorității acțiunii; permiteți-mi să o denumesc sarcina *organizării influenței și influența sa*. Apar îndoieli cu privire la ceea ce trebuie făcut în vremuri de secetă sau război sau în cazul unor crize minore; apar dispute cu privire la ce trebuie făcut și cu privire la cine are cuvântul hotărâtor în aceste chestiuni. Rezolvarea acestor probleme în avans și de asemenea stabilirea procedurilor care trebuie urmate pentru a legitima o decizie și pentru a-i conferi autoritate și care sunt limitele autorității oricărei persoane – aceasta este o chestiune de o importanță specială. Ea este diferită de canalizarea obișnuită a conduitei, deoarece privește mai curând alocarea puterilor decât a drepturilor, indicarea persoanei și a procedurii, mai degrabă decât a substanței.

Așa cum prima sarcină este centrată în jurul constituirii de instrumente instituționale precum tribunalele, procedura legală, *advocacy*, medierea și închisorile; așa cum cea de-a doua se centrează în jurul alcătuirii unor instrumente instituționale cum sunt regulile de drept substanțial, textele de lege, editurile juridice, departamentele de inspecție sanitară, semafoarele, politica preventivă generală și asupra uzanțelor și asupra educației; tot așa, această a treia sarcină sau funcție este centrată în jurul alcătuirii „constituțiilor” statelor și ale grupurilor de interese și, în general, a instrumentelor instituționale care alocă autoritate anumitor persoane sau instituții și care fixează timpul sau modalitatea sau procedura prin care cuvântul lor, atunci când a fost rostit, urmează să dobândească statutul care reprezintă *autoritatea*: legislatorul trebuie să fie „în sesiune” (deși cu ceasul întors înapoi); cele două camere trebuie să cadă de acord, prin vot și cu un anumit cvorum; proiectul de lege trebuie să fi fost „citit” de suficient de multe ori.

Alegerea cuvântului care va urma să aibă autoritate și multe dintre fazele de aplicare a unei decizii luate, reprezintă chestiuni considerate, în mod normal și pe bună dreptate, ca ținând mai degrabă de guvernare decât de drept; acest lucru este cel mai clar atunci când nimeni nu are idee al cui cuvânt trebuie să conteze și atunci când atât ceea ce considerăm a fi lege cât și ceea ce considerăm a fi guvernare, ne apar doar în faza de embrion, ca în cazul *leadershipului* emergent primitiv. Juridicul intră în scenă aici ca reglementare în avans. Intră de asemenea în scenă în măsura în care formele, procedurile, ideologiile limitează sau chiar direcționează exercițiul autorității. Atât dreptul substanțial, cât și libertățile subiectului sunt într-adevăr „generate în interstițiile procedurii”, în măsura în care procedura limitează exercițiul autorității. Legenda vazei lui Clovis are o dublă morală: un simplu soldat putea să-l sfideze pe Rege atunci când Regele dorea să abroge Legea străveche și să privilegieze propria

⁶ În original „the say”, adică dreptul de a influența o decizie prin exprimarea propriei poziții. În cadrul acestei secțiuni, am tradus „the say” fie prin „autoritate”, fie prin „influență”, fie prin „poziție” (*n.trad.*).

sa cotă din captură; însă, la următoarea inspecție, Regele a putut găsi echipamentul acelui anumit soldat suficient de „murdar” încât să ordone să fie tras în țepă fără nicio milă – și să se răzbune. Cu toate acestea, un Rege care trebuie să aștepte o inspecție este un Rege limitat; dacă adăugăm un tribunal independent care să judece faptele, devine un Rege într-adevăr limitat. Acestea sunt locuri comune. Însă există și o a treia linie de limitare a acelui Rege. Ea nu este mai puțin reală și ar trebui să devină și ea un loc comun. Această limitare se face prin intermediul tradiției, care decide care acțiune sau exercițiu al autorității este de ordin „regal” și care este nedemn de *funcția* regală. Astfel de tradiții reprezintă materie juridică, chiar dacă sunt nescrise; există o altă legendă, cu privire la un argument al unui anume Nathan în fața unui anume David, care exprimă această idee; și societatea noastră cunoaște un standard formulat sub forma „conduită care nu este potrivită unui ofițer și unui gentleman”. Forma, procedura, ocazia, tradiția funcției, materialele de autoritate – niciunul, singur sau împreună, nu sunt suficiente să desprindă poziție exprimată de cel care a rostit-o; însă în măsura în care oricare sau toate aceste modalități de reglementare și/ sau norme reduc factorul idiosincratic, în măsura în care ele cresc caracterul de efectivitate al funcției și scad influența efectivă a deținătorului funcției, ele cresc elementul de „juridic” și îl scad pe cel de guvernare-în-afara-juridicului.

Permiteți-mi să mă refer acum la o trăsătură, în special a tradiției funcției, care este foarte dificil de afirmat, însă este reală în cadrul unei realități care reprezintă gloria „juridicului”, iar înțelegerea sa în mod greșit reprezintă teroarea. Este vorba despre următorul aspect: „juridic” care înconjoară și influențează exprimarea „poziției” vine să suplinească lipsa de experiență și ignoranța, să verifice prostia, să prevină urmărirea intereselor personale, să reprime corupția. Acest lucru poate fi realizat, în parte, prin forme care controlează și limitează și prin principii care controlează și ghidează. Însă în nicio structură juridică bine construită nu este ignorat factorul de mișcare și de necesitate de mișcare sau factorul de justiție efectivă și de necesitate de justiție efectivă. Acest lucru este destul de simplu de văzut. Ceea ce nu este simplu de văzut, ceea ce este și mai vital, ceea ce este cu adevărat esențial, este următorul lucru: dacă devierea deținătorilor autorității de la a *avea dreptate* este, cu necesitate, într-o structură juridică, un mod de a *nu avea dreptate*, cu toate acestea, o marjă de acțiune pentru a *face* bine *nu* este un mod de a *face rău*. Problema este clară dacă privim *sarcina* în discuție și vedem, pe lângă structura de bază, și aspectul său de căutare. Ideea principală este că orbirea și inerția și birocrăția greoaie și prostia crasă sunt extrem de rele; iar motivul este acela că ele *ne reduc efectiv instituțiile la măsură structurată chiar de către aceste instituții*, prin faptul că ne privează de ghidarea salvatoare pe care oamenii-în-funcții ar trebui să o *adauge* întotdeauna la cea mai bună variantă a ceea ce am reușit să construim cu titlu de instituții *structurate în mod explicit* (care se diferențiază de cele implicite și *nespuse*). Însă relele intenții, distorsiunea în scopuri greșite, abuzul în scop de profit: toate acestea, deși se află în marja de acțiune posibilă în structura instituțională, reprezintă ceea ce teologia ar putea asimila păcatelor împotriva Duhului Legii; ele transformă marja de acțiune pentru salvare, și o transformă în perturbare.

Undeva în fiecare structură „juridică” – mare sau mică, incipientă sau dezvoltată – există implicit, nu neapărat un spirit care se mișcă în acest fel, ci o pretenție ca un asemenea spirit să existe și o recunoaștere a datoriei de a face bine în virtutea sa.

Aceasta nu se referă la detalii și nici chiar la anumite arii speciale vaste. Se referă însă la Întregul sistem, la efectul său net și, mai ales, la intenția sa netă. În acest punct, sistemul imperativ și efectul și intenția netă a personalului său înzestrat cu autoritate se întâlnesc în mod necesar cu propria lor justificare. Și chiar în lipsa unui alt motiv, acest lucru ar fi suficient pentru a justifica de ce diferențierea poziției exprimate și a modalității exprimării ei reprezintă puncte de interes separate.

Prezint acest lucru aici nu ca pe o cerere etică adresată sistemului (deși asta reprezintă); îl prezint în acest context ca pe un fapt sociologic, care nu a fost negat nici de către cel mai cinic egocentric care a condus vreodată un sistem „legal”, bazat pe teamă și pe forță „arbitrară”. Dacă preferați, pot să reformulez și să îl prezint ca pe o construcție, ca pe un element conceput să fie întotdeauna și în mod accentuat prezent ca tendință, deși în câteva situații particulare ar putea fi contracarat de alți factori, astfel încât să nu apară foarte vizibil. Însă ceea ce vreau să spun este că eu consider că această construcție reflectă faptele cu acuratețe. Cred că aceasta este una dintre cele câteva tendințe și impulsuri din comportament (printre ele, impulsul de a urma obiceiul și precedentul), care sunt observabile atât de frecvent și aproape în mod universal, încât pot fundamenta convingerea că atunci când nu apar în mod deschis, ele totuși nu lipsesc, ci sunt doar contracarate și scufundate din planul public în plan individual.

Suprapunerea acestei concentrări peste puterea cuvântului, peste remediarea problemelor și peste canalizare este destul de evidentă. Problema poate privi persoana care are un cuvânt de spus, așa cum s-a întâmplat din când în când la disputele între Statele noastre cu privire la cine „era” Guvernul și continuă să se întâmple în ceea ce privește jurisdicția referitoare la impozite. Pe de altă parte, remediarea cazurilor-problemă cu ajutorul personalului oficial presupune alocarea influenței și o procedură de exprimare a poziției influente. Și, așa cum s-a menționat, însăși reglementarea cu privire la cine și parțiala reglementare cu privire la cum și la când se exprimă poziția reprezintă instrumente pentru evitarea problemelor – deși ele au fost întotdeauna sanctificate în chip de Constituție. Valoarea concentrării asupra acestui aspect trebuie testată printr-o întrebare. Dacă utilizarea sa permite înțelegerea unor chestiuni care să dea speranțe cu privire la dezvoltarea a ceea ce unii ar putea denumi nu bun simț obișnuit, ci un simț mai puțin obișnuit, un corp de simțuri mai ordonat și efectiv, un simț neobișnuit al problemelor avute în vedere.

Această problemă „juridică” se regăsește în întreaga societate și în toate tipurile de grupuri. Alocarea autorității în întreprinderi poate servi pentru a ilustra, fie conflictul între Federația Americană a Muncii (AFL) și Congresul Organizațiilor Industriale (CIO), fie chiar disputele sindicale privitoare la competență. Chestiunea este, în primul rând, una de autoritate *de facto*, în primul rând. Faptul că nu recunoaștem marile diferențe dintre alocarea *de facto* de influență „potrivită” și „nepotrivită”, „legitimă” și „nelegitimă” nu ne ajută. Însă nu va fi de folos nici să privim această dihotomie ca pe una cu linii foarte clar trasate: „favoritul regelui” ar putea, spre exemplu, să aibă un statut recunoscut care să fie mâine cel al „primului ministru” sau ar putea ocupa un loc într-un scandal public sau ar putea fi oriunde între acestea.

Haideți să rezumăm această sarcină a dreptului astfel: alocarea în avans (cu siguranță *de facto* preferabil și potrivit tendințelor și *de jure*) a poziției din care se exprimă cuvântul cu cea mai mare greutate, în caz de îndoială sau de urgență; împreună cu fixarea unor proceduri care legitimează poziția exprimată și cu orice limitări (sau îndrumări) explicite sau tacite care reduc marja de acțiune efectivă a autorității: cum ar fi faptul că judecătorul trebuie să decidă după regulile procesului echitabil și în baza legii. Însă trebuie să avem în vedere faptul că dintre toate domeniile, în acest domeniu, fluxul este esența istoriei, că uzurparea de azi este uneori, constituția de mâine, în vreme ce exercițiul reînnoit de azi al vechii constituții este destul de des semnalul pentru explozie. În nicio zonă a materiei juridice nu este atât de probabil ca puterea să se înfrunte la un scor atât de strâns cu drepturile. În nici o zonă nu este mai probabil ca legalitatea să se înfrunte atât de strâns cu politica înțeleaptă sau ceea ce este decent, pe de o parte; sau cu arbitrariul, sau, din nou, cu chestiunile personale și politice, pe de altă parte. În nicio zonă un posibil precedent nu produce consecințe atât de mari, dacă devine într-adevăr precedent. Chiar dacă sfera chestiunilor din acest domeniu variază de la o națiune sau un trib până la o singură familie, toate aceste chestiuni sunt cele care țin împreună Întregul în cauză, indiferent de unitatea la care ne referim⁷.

IV. Impulsul de rețea: integrare, stimulent, direcție, rețea

Cel de-al patrulea punct de interes al sarcinilor juridice se referă la efectul de rețea al celorlalte trei. Motivul pentru care l-am ales ca un punct de interes distinct este că astfel este subliniată, într-un mod prea evident pentru a fi lăsată să scape, partea *pozitivă*, constructivă, a „juridicului”: organizarea sub formă de rețea în jurul a ceva, înspre ceva: acel Încotro al Totalității rețelei. Este de două ori necesar să subliniem acest lucru, deoarece este presupus de atracția răspândită, deși implicită, a oficialilor dreptului (și al mișcărilor politice) spre ceva care este perceput, în mod vag sau mai clar, ca un Echilibru în Juridicul Total, precum și spre ceva perceput ca Sănătate. Planificarea Întregului a fost poate prea mult pentru noi, însă măcar tentativele de a îi aplica doar remedii superficiale se lovesc și sunt respinse, întotdeauna, de frământările vreunui *sentiment* pentru Întreg.

Astfel încât putem foarte bine să fixăm ca al patrulea punct de interes organizarea Întregului într-un fel de coordonare care eliberează și suficienți stimulenți pentru a face ca întreprinderea respectivă să fie continuată, și lasă membrii grupului suficient de conștienți pentru a o continua; la care trebuie să alăturăm imprimarea de către rețea a direcției întreprinderii mai curând către un Încotro decât către altul.

Oricât de largă și vagă ar putea părea o astfel de descriere, oricât de veselă, cu un câmp de acțiune infinit și cu varietăți infinite, eludând orice încadrare, ea spune totuși

⁷ Nicio chestiune constituțională privitoare la jurisdicție nu a fost vreodată mai delicată sau mai năucitoare decât cea care apare atunci când Crăciunul se ține la bunica, iar bunica face o mărturisire șocantă, iar tatăl crede că copiii îi scapă de sub control, iar bunica nu este mama lui tata.

Cu privire la impulsul de auto-legitimare al puterii *de facto* și impulsul său corectiv, a se vedea *infra*.

ceva; așa cum și afirmația cu privire la sarcinile dreptului care părea tautologie a spus ceva; și așa cum afirmația că o societate, sau un Sistem Juridic are propria sa varietate de unități de conviețuire, spune ceva. Și consider că este un punct de interes care privește în particular sarcinile *juridice*, deoarece sistemul juridic al unui grup (nu doar doctrina sa juridică, ci întreaga sa ordine) îmi pare a fi în mod necesar un loc, chiar locul principal, în care oamenii înfruntă responsabilitatea de grup pentru schimbările de direcție și se reorganizează pentru a obține un rezultat net mai bun, sau pentru a-și recăpăta echilibrul. Și profetul lucrează în acest domeniu și rezultatul final al eforturilor individuale cu ochelari de cal, neplanificat ca totalitate, impune condiții care ar putea să fie prea turbulente pentru a putea fi mânuite printr-un efort „juridic” conștient. Însă, în primul rând, tehnicile moderne de organizare, comunicare și puterea de acțiune au arătat clar faptul că *posibila* putere remodelatoare efectivă a efortului „juridic” conștient, ajunge mult mai departe decât au crezut un Savigny, un Carter sau un Sumner. Exemplul favorit al lui Sumner al reformelor eșuate ale lui Joseph al II-lea poate fi văzut mai clar, azi, ca implicând o tehnică defectuoasă mai degrabă decât un obiectiv imposibil; pentru un motiv sau altul, realistul și vigilentul Sumner nu a meditat asupra Chaka și asupra Zulu și nici asupra instrumentelor uimitor de eficiente ale lui Ignatius de Loyola de remodelare a personalității și de creare a unei organizații strâns integrate. Reorganizarea socială semnificativă nu mai poate fi lăsată la o parte, ca fiind o sarcină ce nu poate fi îndeplinită prin revizuirea în mod conștient a sistemului „juridic”; astăzi putem doar să ne întrebăm dacă o asemenea reorganizare își merită prețul sau să exprimăm îndoieli cu privire la faptul că pe termen lung nu există alte aspecte rele și neprevăzute care să o însoțească. Însă viitorul sociolog al „juridicului” trebuie să privească acea coordonare, direcționare și eliberare de stimuli, pe care s-a demonstrat că „juridicul” o poate afecta în mod semnificativ, ca pe o sarcină a dreptului și trebuie, deci, să privească faptul că aceste chestiuni sunt lăsate pe seama altor instrumente, ca pe o *alegere juridică* sau, cel puțin, ca pe un *mod juridic*.

Și aceasta, desigur, nu este o noutate, ci o perspectivă veche, pur și simplu uitată în favoarea ideologiei *laissez-faire*. Gândiți-vă la politica mercantilistă sau la disprețul lui Jonathan Swift pentru o materie sistematizată juridic care omitea să includă faza de stimulare, precum și pe cea de impunere a ordinii și de prevenire.

Pentru a da perspectivă subiectului: în ceea ce privește elementele de bază, ne amintim că dacă nu există o integrare adecvată și eficiență în îndeplinirea celorlalte sarcini juridice, costurile devin prea ridicate pentru a putea fi suportate sau rezultatele scad prea mult. Ni se spune că în războaiele de treizeci și de o sută de ani au fost pur și simplu „pierdute” sute de sate. Și ordinea așezată cu o mână prea grea amenință să zdrobească viața – astfel gândim despre întreprinderile agricole romane târzii. Imaginația noastră este pusă în fața unor posibilități similare astăzi, în ceea ce privește sarcina juridică internațională.

Cea de-a doua chestiune de perspectivă se referă la aspectele de căutare și ridică în special problema dacă prevederea direcției nu este mai degrabă o chestiune de leadership, guvernare și care ține de om, decât, în orice sens rezonabil, o sarcină *juridică*. Ca întotdeauna, activitatea individului influențează ansamblul în care lucrează, la fel cum ansamblul influențează activitatea individului. Însă dacă reali-

zările guvernării (sau a altui tip de *leadership*) sunt utile și dincolo de viața omului; într-adevăr, dacă ele urmează să mândușcă, chiar și de-a lungul unei vieți, un grup suficient de mare astfel încât să fie nevoie de *delegare* pe scară largă către subordonați – atunci sunt necesari nu doar alți *oameni*, ci este nevoie ca ele să fie și încorporate în materia juridică. Aceste realizări pretind ceea ce Alexandru a reușit cu mai multă eficiență în armată, decât în administrația sa civilă. Procesul judiciar este cunoscut oricărui avocat ca purtând semnul omului și îi este cunoscut și ca proces prin care se construiește materia juridică. Însă același lucru este valabil și despre modelarea politicii întreprinsă de oricare dintre persoanele aflate la guvernare; și nu există o simfonie mai mare scrisă pe această temă decât cea la care nu pot să nu mă gândesc, a lui Pollock și Maitland, cu privire la efectele dreptului regal englez asupra anumitor regi englezi. Este sarcina juridică a unei *culturi* să construiască și să reconstruiască, bine și funcțional, o asemenea materie juridică, și în scopuri mai importante: să creeze și să plaseze și să susțină oamenii de care este nevoie.

Și aici mi se pare că apare o întrebare cheie cu privire la interacțiunea dintre „om”, individ și „cultură”, structura supra-individuală care îl înconjoară și amalgamul de conduite și tradiții ideologice ale semenilor săi. Pentru că îmi devine tot atât de clar că anumiți indivizi, în poziții-cheie și în momente-cheie, au o putere enormă de modelare, pe cât îmi este de clar că reacțiile în masă de tipul „creșterii” pot fi uneori irezistibile. Motivul pentru care „juridicul” se poate dovedi de o importanță generală foarte mare este acela că există o probabilitate generală mai mare ca „juridicul” să dețină poziții-cheie decât cele mai multe dintre celelalte faze ale culturii, altele decât conducerea politică. Și nu pot evita concluzia că motivul pentru care efectul poziției-cheie a fost când accentuat prea mult („teoria Marelui Om”), când aproape negat („Volksggeist” și succesorii săi), se află într-o dorință de a privi ca pe un proces constant, ceea ce poate fi văzut mai bine în termenii unui grad mai mare sau mai mic de *probabilitate* a unei modelări semnificative a Întregului din vreo poziție-cheie. Același lucru este valabil și pentru probabilitatea ca materia juridică să se găsească în poziție-cheie: într-o structură complexă, *cea mai mare parte* a materiei juridice se duce desigur pe apa sâmbetei; și ce dacă?

Dacă este totuși adevărat că materia juridică „tinde” să ajungă la poziția-cheie, și că leadership-ul politic „tinde” și el spre poziția-cheie, atunci în această perspectivă de coordonare și direcție generală, cele două trebuie concepute ca tinzând spre îmbinare. Acest lucru mi se pare aproape inerent în cele două aspecte ale unei culturi, întrucât fiecare dintre ele, vrând-nevrând, este supus unei tendințe de a vorbi în numele Întregului și, într-o anumită măsură, de a transforma această intenție în realitate.

Acest lucru, din nou, nu trebuie privit ca exclusiv. *Leadershipul de facto* se poate îndepărta de oficial-politic, rătăcind prin subsol (*underground*) până la șeful din umbră (*boss in the back-room*) sau rătăcind în cu totul altă parte, până când întâlnim „un guvern condus de o personalitate” (*figure-head government*)⁸. Aceasta deoarece, așa cum am arătat mai sus, sarcinile juridice se îndeplinesc ele însele, însă mecanismele prin care urmează să fie îndeplinite nu trebuie să fie neapărat oficialul-

⁸ „*Figure-head government*” – regim politic în care șeful statului exercită puteri restrânse, cum ar fi monarhiile constituționale sau republicile parlamentare (*n.trad.*).

Juridic și oficialul-Politic. Putem observa, într-adevăr, în această chestiune de coordonare, ca și în problema justiției, că a prevedea o zonă de întâlnire și o suprapunere între oficial și Restul, reprezintă o formă de lubrifiere socială (așa cum este și în concordanță cu viziunea unui democrat despre sănătatea socială): dacă sarcinile se află prea mult în mâini oficiale, lucrurile merg la fel de rău (deși într-un fel diferit) ca și atunci când sarcinile au alunecat printre degetele unui *roi faineant*. Însă, mai presus de toate, așa cum se poate observa orice direcție a unei instituții sociale, se poate observa și că, în primul rând, luăm parte la înfăptuirea unui corp enorm de funcții diferite de cea sau cele care îi sunt atribuite în principal în gândirea comună; și, în al doilea rând, că funcțiile sale sunt ajutate în îndeplinire de multe alte instituții sociale. A fost surprinzător pentru mine, spre exemplu, să descopăr într-o analiză a contractului, cât de multă activitate guvernamentală îndeplinea contractul și cât de mult din presupusa activitate a contractului era îndeplinită de „alte” astfel de instituții precum asocierea, proprietatea, tehnologia industrială și contabilitatea – să numim doar câteva. O analiză a căsătoriei și a familiei scoate la iveală rezultate similare. Astfel încât la sarcina „juridică” de coordonare, direcționare și stimulare (le-am putea grupa sub denumirea de „impuls de rețea”?) contribuie și religia și filosofia populară predominantă, „organizarea economică”, „educația”, „patriotismul”. Însă atâta vreme cât este clar cu ce anume *participă* sarcina în cauză la „juridic” și *cât* din el trebuie tratat împreună cu celelalte chestiuni „juridice” în scopul studierii omului-în-cultură, suprapunerile cu „alte” faze ale culturii nu deranjează.

Chiar dimpotrivă, ele iluminează. Căci, cu excepția unor situații extraordinare, producerea conștientă a impulsului de rețea a fost o sarcină prea mare pentru ca omul să o poată gestiona cu succes pe scară largă și instrumentul cel mai eficient, fie pentru creație conștientă, fie fără ea, pare să fi fost aruncarea de cantități mari – deși vagi – de impulsuri de rețea dezirabile, în imagini ideale, însoțite fiecare de către un simbol emoționant. Fie că simbolul este un model de personalitate (Lincoln) sau o emblemă (Crucea, Drapelul) sau un slogan cu conținut mai mult sau mai puțin intelectual („*salus populi suprema lex; quid principi placuit legis habet vigorem; sic semper tyrannis*” reprezintă un trio interactiv drăguț), în orice caz, cantitatea de impuls de rețea simbolizată este o expresie a *unei faze* a vieții în societate, mult idealizată, încărcată cu o filosofie a justiției percepute și foarte încărcată de stimulenți emoționali. Cât de vagă sau cât de clară, cât de capabilă de cele mai sălbaticе forme de manipulare, cât de largă sau cât de îngustă în ceea ce privește gama de persoane, clasa sau profesia celor asupra cărora își produce efectul – acest lucru diferă.

Însă ceea ce observăm imediat este faptul că, în primul rând, o asemenea cantitate de impuls de rețea însoțită de simboluri introduce în juridicul imediat *ceva* din afara sa (deși nimic altceva în afară de estetica îngustă și tendințele formale nu înlocuiesc „preferința fermă” a unui Parke pentru adevărata *elegantia iuris*); și în al doilea rând, că în special prin astfel de cantități însoțite de simboluri juriștii prelucrează structura dreptului și îl remodelează în direcție, coordonare și stimulent. Este adevărat că acei juriști ai căror ochi au fost fixați asupra soluționării spețelor, asupra cauzisticii doctrinare, sau asupra sistematizărilor intelectuale, și-au pierdut răbdarea pentru maxime, proverbe și alte expresii lipsite de claritate și ascuțime; și-au pierdut răbdarea, bănuiesc, deoarece o minte armonioasă și exactă poate fi înnebunită de împroșcatul

cu asemenea maxime, ca scuze pentru deciziile negândite până la capăt. Însă lipsa lor de utilitate ca premise majore și eficiente pentru ca autoritățile să determine silogistic răspunsul corect, nu înseamnă că le lipsește puterea de a da impulsuri sau chiar o putere de *ghidare* considerabilă; astfel de concepții, cum ar fi aceea că intenția părților trebuie să prevaleze sau că aceasta este o țară creștină sau că impozitarea este mai degrabă un „rău necesar”, decât „prețul civilizației” – acestea sunt cele care leagă coordonarea lor generală de sistemul nostru juridic, chiar în același timp în care juristii conectează sistemul juridic și poporul. Nu prea contează dacă îți place sau nu vreun anumit bloc mare sau mic din impulsul de rețea, care își răspândește astfel puterea și specificul. Ceea ce contează este că sarcina este adusă la îndeplinire, în principal, prin intermediul acestor configurații încărcate emoțional. Ele pot fi idei parțial juridice, precum contractul, încrederea și procesul echitabil, până la acele expresii ale principiilor juridice care sunt și expresii ale ante-penultimei politici sociale sau până la imagini vagi, dar pătrunzătoare și puternice, precum cea a omului de afaceri ca un fel de întruchipare a lui *vir iustus et honestus* al Americii sau a guvernului ca oarecum diferit și mult mai bun decât orice funcționar. Aceste configurații sunt desigur incoerente în modul în care operează; utilizată de persoane diferite, aceeași configurație poate determina diferențe care ne fac să tresărim. Aceeași ideologie juridică nazistă care în multe puncte privind confiscarea, degradarea, procesul penal etc., ne-a determinat să o respingem, a putut produce în mâinile lui Heinrich Lange o reasezare a teoriei contractelor, care este probabil cea mai inspirată muncă a secolului în acel domeniu. Acesta este modul în care funcționează simbolurile încărcate emoțional, al căror conținut intelectual, în orice context particular, este atât de vag încât îl forțază pe utilizator să fie spontan. Și subliniază încă o șansa crucială pe care o are individul, care se întâmplă să dețină o poziție juridică-cheie, în orice situație în care dreptul se întâmplă să ocupe o poziție-cheie pentru cultură: *i.e.*, atunci când generalizările *lui* normative *devin imperative* și acele imperative se dovedesc imperative care *contează*.

O chestiune trebuie menționată în final: acea fază a idealului justiției care privește bunăstarea pe termen lung a Întregului, poate fi recunoscută cel mai ușor prin concentrarea asupra impulsului de rețea. Există și justiție ca echilibru în baza legii, o concepție care privește către imparțialitate și desconsiderarea puterii, a prieteniei, a influenței politice, a favorurilor și altora asemenea; această concepție, când nu este agreată, este privită ca legalitate seacă, sau chiar ca legalism. Există justiție ca tratare „justă” și înțeleaptă a cazului – idealul curții juvenile – care este sentimentală, sau justiție de tipul kadi, dacă preferați. Mai este justiția cu multe fațete, compusă din toate cele de mai sus, în amestecuri dintre cele mai variate, care este „justiția conform legii” pe care curțile noastre își propun să o împartă. Mai este justiția socială, care reprezintă dorința reformatorului de a vedea că cei cu situația cea mai proastă sunt ajutați. Doar prima dintre acestea este justiția ideală potrivită în contextul acestei sarcini a impulsului de rețea: echilibrată, cu vederi largi, gândind pentru întreg – la care participă *fiecare* din celelalte faze ale justiției, limitate însă la partea lor de influență.

V. Metoda juridică: cea de-a cincia sarcină a dreptului

Dacă ceea ce am scris mai sus ar fi fost scris așa cum trebuie, nu ar mai avea nici un sens să continuu. Dacă punem cap la cap cele de mai sus, problema metodei juridice este rezolvată. Oamenii deviază de la ceea ce au anticipat sau anticipează ceea ce alții consideră că nu este treaba lor să anticipeze sau se intră în conflict într-un mod oarecare; și apar cazuri problematice. În urmărirea dorinței sau a interesului, în servirea unor scopuri personale sau de grup sau a Întregului avut în vedere, pentru a obține sprijin sau pentru a evita presiuni, oamenii afirmă generalizări normative care se bazează întotdeauna, în parte pe ceva din cultură și urmăresc întotdeauna suprimarea sau neglijarea altor lucruri din cultură. Se iau decizii, iar o parte dintre acele decizii devin determinante pentru lucrurile la care ne putem aștepta. Din ele, din acțiunile pe care ele le provoacă, din munca oricărui specialiști care apar ca oameni care rezolvă probleme sau care guvernează, se nasc și cresc regimurile de autoritate, cu tendința de a ajunge la o unitate funcțională. Presiunea care împinge către regularitate și presiunea ca ceea ce se anticipează să fie perceput ca drept este constantă. Sarcinile dreptului de remediere a problemelor, de canalizare, de alocare a autorității, de impuls de rețea, toate trebuie îndeplinite și toate conduc către apariția unui tip de mecanism instituțional (moduri și personal și ideologie cu privire la ambele), care poate fi privit ca fiind diferit de cine este pur și simplu acolo și de ceea ce s-a făcut și de ceea ce se gândește sau se simte, în general. Odată cu apariția „juridicului” perceptibil, ca un corp de moduri, oameni și ideologie, apare dintr-o dată problema pe care o ridică orice instituție și personalul său: problema de a menține sub control instituția și personalul său și de a-i face să-și îndeplinească sarcinile. Modulile instituționale și ideologia au tendința de a deveni rigide, au tendința de a se cristaliza pe cont propriu, au tendința de a forma tipare în modul lor de operare, mai degrabă bazat pe trecutul lor decât pe funcția lor actuală sau au tendința de a fi folosite mai degrabă în beneficiul propriului lor personal decât în cel al poporului. Tendințe foarte similare iau naștere și în cadrul personalului. În principiu, mecanismele cu caracter „juridic” și personalul cu caracter „oficial” au cel mai mare potențial pentru îndeplinirea „sarcinilor juridice”. Însă doar rareori mecanismul și personalul „juridic” oficial pot îndeplini *toate* aceste sarcini în orice cultură, și niciodată într-o cultură dezvoltată și mobilă. Ceea ce se dorește este un echilibru optim pe care să-l mențină mecanismul și personalul „juridic” oficial și care să fie gestionat cât de bine posibil. Această problemă, privită ca referindu-se la toate punctele de interes ale sarcinilor juridice sau văzută, dacă vreți, ca o fază în care cea de-a patra sarcină operează asupra primelor trei, cred că merită în orice caz să fie studiată separat. O voi denumi problema *metodei juridice*, cea a *modurilor* de tratare a instrumentelor „juridice” în scopurile sarcinilor juridice, și a continuei întreținerii și îmbunătățirii, atât a modurilor cât și a instrumentelor. Aspectul structural abia ajută pe cineva să înțeleagă problema generală, fără să fie însă de ajutor în cazul individual. Procesul care a urmat arderii lui Njal nu doar că s-a transformat într-o bătălie, dar s-a și prevestit probabilitatea acestei transformări: cu toate acestea, bătălia însăși a avut loc în condițiile în care prietenii celor care luptau stăteau pe margine ca să „oprească lupta atunci când vei fi ucis atâția pentru câți poți plăti”. Islanda de la sfârșitul primului mileniu relevă o metodă juridică fără prea mult surplus de material pe structură.

Unui modern, „metoda juridică” este probabil să-i sugereze sarcina, sau modurile de îndeplinire a sarcinii, pentru rezolvarea chestiunilor de drept disputate, potrivit temeiurilor juridice care prevalează: sarcina instanțelor de control judiciar, în special, de a controla chestiunile de „drept” sau sarcina juristului în activitatea de elaborare a dogmelor sale. Iar activitatea instanțelor de control judiciar reprezintă într-adevăr o chestiune asupra căreia ar trebui să se concentreze o analiză precum cea de față, iar centrul propriilor mele interese se apropie de activitatea instanțelor de judecată. Cu toate acestea, sarcina generală a metodei juridice, așa cum este concepută aici, nu presupune cu necesitate existența vreunui tribunal; ea este pusă în evidență de o figură instituțională precum *monunkalon*-ul, acea ciudată combinație din Ifugao între un avocat angajat și un mediator, cu puterea sa de convingere, de intimidare, cu modificarea pretențiilor și călăuzire a părților spre tranzacții. Pe de altă parte, metoda juridică așa cum este concepută aici se referă și la reforma legislației de reformă și, mai ales, la încă insuficient prezentatele aptitudini și la tradițiile multiforme ale artizanilor oficiali ai dreptului. Într-o societate cu puține diferențieri „juridice”, sarcina metodei juridice și modurile sale de acțiune tind să se ascundă în simpla tratare a cazurilor-problemă. Într-o societate cu mari diferențieri în interiorul Juridicului, specializarea unor artizani sau organe cu privire la o fază sau alta, care țin de metoda juridică, amenință să ascundă faptul că fiecare parte cât de mică din activitatea juridică participă la problemă. Astfel, instituțiile juridice primitive, cu dificultatea extremă pe care o întâmpină adesea cu privire la chestiuni de fapt, ar trebui să ne reamintească de faptul că soluția la astfel de probleme este o sarcină grea a dreptului, și că soluționarea lor în mod satisfăcător necesită metodă juridică și artă; atunci când recurgem la propriile noastre condiții, cu proceduri legale pentru probațiune, cu jurații și semi-tribunalele administrative, spre exemplu, sau cu verdictul unor jurați în cazurile privind pedeapsa capitală pe care Curtea de apel îl poate revizui în ceea ce privește starea de fapt, iar cel al Curții de apel pe care îl poate revizui un guvernator care are puterea de a acorda clemență, ar trebui să ne dăm seama că și în cazul nostru, metoda juridică se referă tot la chestiuni de fapt.

La fel se întâmplă și în chestiunile de soluționare a revendicărilor, deși atât dreptul, cât și faptele este posibil să fie clare. Aș putea spune că în culturi întregi (spre deosebire de grupurile formatoare din cadrul unei culturi), cazul-revendicare (spre deosebire de litigiul asupra faptelor, care este rar într-o comunitate strânsă, sau de problema cu privire la ceea ce este drept sau lege) prezintă toate semnele că este principala matrice a „juridicului”, alături de conducerea emergentă. Instituțiile sunt mai degrabă implicate în crearea instrumentelor pentru tratarea *revendicărilor*; chestiunile de fapt disputate pot fi abandonate, aproape pe termen nedeterminat, primind foarte puțină atenție instituțională, sau pot dezvolta pe cont propriu modalități independente de tratare; chestiunile juridice disputate care, odată rezolvate, tind să devină chestiuni ale Dreptului, par de cele mai multe ori tratate la început ca un fel de produs colateral al mecanismului de tratare a revendicărilor. Însă dacă un *tribunal* capătă o existență recunoscută, cele trei tipuri de probleme tind să se amestece în timp ce operează și, odată amestecate, par a fi într-adevăr greu de despărțit. Și, desigur, pe măsură ce se construiește tradiția, problema referitoare la ceea ce este drept se mută continuu spre prim-planul atenției – până când ajunge prea aproape de ochi pentru ca restul să se mai poată vedea.

Prima problemă cu privire la metoda juridică este în legătură cu marja sa de eroare. Și aici trebuie să observăm două fenomene care sunt surprinzătoare atunci când dorim să le descriem. Primul este gradul extraordinar cu care un sistem își colorează și își acoperă propriile erori. Cu excepția situației în care cazul vine ca o acumulare a unei întregi linii de erori sau abuzuri anterioare sau a situației în care anumite circumstanțe (de regulă politice și uneori întâmplătoare) l-au făcut să pară *ca și când* ar fi rezultatul unei astfel de acumulări, marja de eroare sau marja de acțiune care permite abuzuri și chiar abuzuri grave în cazuri particulare ar fi alarmantă dacă cineva ar putea să o perceapă ca permițând exploatarea sa abuzivă în mod intenționat. Confirmarea acestui fapt se află în efectul cumulativ al muncii unui judecător puternic și longeviv (Mansfield) sau în cel al alegerii unor cazuri selecționate cu un anumit interes și insistenței puternice asupra lor (vechea Asociație Anti-boicot) sau în cel al unei presiuni executive puternice și susținute (regii englezi și Capețienii). Cealaltă parte a aceleiași imagini se află, cu toate acestea, în nu mai puțin extraordinarul grad în care un sistem, pe latura sa de regularizare, tinde să își vindece propriile abuzuri trecute prin transformarea lor în reguli. În primul rând, el are tendința să le facă nu doar legale, ci și bune: forța brută a fraudei sau a corupției care în prezent generează indignare nu doar că poate genera imperativul dreptului; ci poate, și chiar tinde, să genereze un „bine” viitor care legitimează atât rezultatele, cât și mijloacele sale: prin putere la început, însă apoi prin recunoaștere, repetiție, expectanțe – și, în acest fel, prin tradiție, până când autoritatea este sprijinită de moralitate. În același timp și în cadrul acelorași procese, ceea ce este legitimat tinde să fie limitat: legal, da, corect, da, însă legal și corect doar în măsura în care, și doar atunci când, este făcut într-un anumit mod. Acest proces dublu de absorbție și vindecare a abuzului, odată ce a fost îndeplinit, reprezintă unul dintre obstacolele majore în comunicarea dintre lumea dreptului și lumea sociologiei; deoarece lumea dreptului-ca-teorie poate și trebuie să cuprindă în orice moment doar o foarte mică parte din proces. Ea trebuie să cuprindă o mică parte, fiindcă teoria nu stă pe loc; iar acea parte este limitată, deoarece funcția dreptului cât este încă drept este aceea de a menține în limite adecvate chiar și faptele care vor da naștere dreptului viitor.

Cea de-a doua limită a marjei de eroare a metodei juridice, aceea a toleranței pentru îndeplinirea defectuoasă *in mod cumulativ* a sarcinii, poate fi într-adevăr foarte largă, dacă procesul cumulativ se mișcă în centimetri, însă este posibil să scadă brusc dacă acumularea începe să atragă atenția din partea celor care contează și *dacă* apare o avangardă în jurul căreia să se organizeze opoziția față de toleranță. Însă aspectul său și mai important îmi pare a fi tendința puternică de a nu lăsa niciodată ca eroarea metodei juridice să tragă sistemul juridic în jos până la nivelul său de bază, ci de a reacționa întâi prin îndepărtarea „părților stricate” sau prin încercarea unui tip de reformă, sau prin ambele.

VI. Specialiștii

Argumentul privind importanța formării de specialiști care să utilizeze materia „juridică” și, prin aceasta, să utilizeze metoda juridică, este ușor de expus plecând de la cultura primitivă. Rezolvarea revendicărilor, dacă este lăsată celor implicați, cu

greu se menține la nivelul necesar doar pentru rezolvare, fără să alunece în contra-revendicare. Acumularea continuă de dușmăanii sângeroase între clanuri este exemplul preferat al scriitorilor; aceasta chiar și atunci când se presupune că există un echilibru suficient între „clanurile” opuse pentru ca lucrurile să poată funcționa chiar în condiții de dușmăanii între familii. Mai mult decât atât, dacă balanța puterii înclină în favoarea celor agresați, poate însemna că „remediul” sub forma răzbunării nu are limite; dacă balanța înclină prea mult în favoarea agresorilor, acest fapt poate conduce la lipsa oricărui remediu. De aceea, chiar și în ipoteza inițierii și direcționării presiunii asupra agresorului, a lăsa problema la altitudinea celui agresat nu este un instrument potrivit. Și litigiile de muncă de la noi au demonstrat acest lucru vreme de decenii, și într-o anumită măsură continuă să o facă. Însă lăsarea controlului în mâinile celui agresat nu este adecvată mai ales din punctul de vedere al *dimensionării* soluției, deoarece stabilirea dimensiunii este o problemă extrem de delicată. Doar dacă avem în vedere lipsa unor presiuni graduale din afară, care să fie exercitate împotriva celor fără rețineri, putem înțelege modul în care popoarele primitive tolerează pur și simplu agresorii nemiloși de tot felul – până când vine vremea când o ultimă picătură umple paharul răbdării publice și nelegiuitul trece la un statut nou și teribil, acela al celui-ce-nu-mai-poate-fi-acceptat; și grupul continuă pentru o scurtă perioadă – așa cum știm de la eschimoși, de la Shoshone etc. – cu un om în minus. Propria noastră organizare cunoaște încă această problemă, atunci când o familie se confruntă cu fiica sau fiul rătăcitor, amânând momentul extrem al alungării unui copil. Stabilirea dimensiunii reacției este într-adevăr o problemă dificilă.

Nu mai puțin dificilă este *articularea* presiunii atunci când nu există nici o persoană sau grup care să fie agresați în mod clar și personal, sau nimeni nu este recunoscut ca fiind agresat. Nu doar inerția reprezintă un obstacol, ci și „asumarea răspunderii” este un obstacol și, de asemenea, teama. „Asumarea răspunderii”, pentru că nimănui nu-i place să fie prea săritor; ce om vrea să-și pună capul în joc – să își „asume” rolul de a fi cel care este „chemat” să ia măsuri? Teamă, pentru că declanșarea resentimentelor de grup conduce cu ușurință la conturarea unui grup prea ostil pentru a putea fi înfruntat cu sânge rece și grupul se poate întoarce împotriva persoanei care le-a înșelat așteptările. Malinowski dă un exemplu în acest sens: un tânăr care a atras atenția asupra încălcării unei reguli formale cu privire la „incest” de către o fată pe care o iubea; acea regulă ce prevedea pedepse care nu puteau fi înlăturate odată ce lucrurile erau descoperite; fata, prin sinuciderea-protest, a redirecționat indignarea asupra celui care atrăsese atenția. Exemplul arată, așa cum ar face-o orice studiu al vieții de grup, un instrument pentru articularea presiunii în interes general; atragerea în „protest”, a cuiva care dintr-un alt motiv – o veche ranchiună, gelozie, invidie, rivalitate politică, antipatie generală – este bucuros să profite de orice oportunitate de a sări asupra acuzatului fără vreun risc personal. Însă acest mecanism nu este nici adecvat și nici prea satisfăcător. Cele mai multe culturi reușesc să găsească o modalitate standard sau alta de a canaliza bârfa ca presiune, în laudă și vină, cum fac femeile: „David a bătut miile lui”; duelul de cântece al eschimoșilor instituționalizează același cântec de ridiculizare a cărui publicare este incriminată în Islanda. Însă în unele cazuri este nevoie de și mai mult decât atât.

Ca un paratrăsnet, *orice autoritate politică* care se dezvoltă în grup sau în cultură atrage astfel către ea însăși cele două sarcini de *articulare* și *dimensionare* a repri-

mării. Problema care se pune aici este cea a fuziunii – mai puțin datorită funcției și mai mult din impulsul mecanismului. Autoritatea politică înseamnă putere, iar puterea este refugiul celor slabi care sunt agresati. Autoritatea politică are rivali, iar reprimarea pentru o cauză bună este un instrument binevenit împotriva unor asemenea rivali. Autoritatea politică vorbește în numele întregului și are interes, ca să spunem așa – și cine va fi atunci mai calificat să exprime o revendicare generală, deși fără un interes particular, sau ar avea atât de mult de câștigat și atât de puțin de pierdut prin luarea inițiativei? Autoritatea politică trebuie să se preocupe de interesul întregului și de pace, de ghidarea remediilor, chiar atunci când sunt aplicate de către cei agresati, înspre canale care reduc șansele contra-revendicărilor. Într-adevăr, dacă specializarea personalului pentru a rezolva această sarcină a cazului-problemă o ia pe oricare dintre căile alternative posibile – aceea a bătrânului înțelept, a judecătorului de pace, sau a judecătorului, sau a preotului, sau a combinației din Ifugao dintre avocat și mediator, sau a vrăjitorului – atunci acest personal trebuie privit ca purtând germeni latenți de putere politică extremă. Fuziunea îndeplinirii sarcinilor juridice cu activitatea de guvernare, deși nu este inevitabilă, este totuși „naturală”, nu doar ca funcție, ci și ca proces. Și reamintesc un alt motiv pentru un impuls constant înspre această fuziune. Ceea ce noi considerăm a fi autoritate politică este autoritate care tinde în fapt și în drept să fie supremă. Însă ceea ce considerăm a fi juridicul relevă aceleași caracteristici. Dacă nu există decât un singur standard după care să măsurăm drepturile și dreptatea, sau doar o singură autoritate căreia să ne adresăm, atunci cea unică cale sau unic standard sau unică autoritate este cea pe care va trebui să o considerăm ca fiind unica lege pe care o are grupul pentru cazul-problemă – în formularea lui Felix Cohen, reprezentând prin aceasta „cel mai fundamental sau cel mai eficient organizat set de imperative de comportament”. Însă dacă, așa cum se întâmplă mai des, sunt disponibile o serie de proceduri sau autorități alternative și există o gamă și varietate de standarde de drept și dreptate, atunci este greu de evitat să-l alegem ca fiind „juridic” pe acela care servește ca ultimă soluție atunci când altele dau greș și care, dacă îl utilizăm înainte de a trece prin celelalte, este recunoscut ca fiind cel potrivit să prevaleze într-o situație dificilă. Aceasta înseamnă, așa cum am spus, că ceea ce noi considerăm a fi „autoritate politică” și „juridic” au tendința de a se genera una pe cealaltă. Însă aceasta clarifică și *punctele* în care au tendința cea mai puternică de a fuziona: adică, punctul în care „juridicul” capătă forma *acțiunii prin personal înzestrat cu autoritate* (judecătorul, regele, consilierul, căpitanul; și la un nivel mai jos: vechiul judecător de pace, mediatorul-în-mai-mult-de-o-situație, cel iscusit-în-ale-dreptului și alții asemenea); și punctul la care standardul sau norma recunoscută capătă forma *unciei pronunțate de personal înzestrat cu autoritate*. În contrast, acea linie a juridicului care se mișcă prin intermediul unor *proceduri acceptate* ar putea nu doar să apară independent de autoritatea politică ci, așa cum s-a remarcat, tinde chiar să devină un instrument major pentru menținerea autorității politice în limitele sale – „în limitele legii”. Nici printre grupurile de copii, nici în culturile primitive, nici în grupurile formatoare din propria noastră cultură, nici în istoria juridică a sistemelor dezvoltate, nu găsim dovezi cu privire la faptul că materia juridică ar releva vreo preferință de a fi recunoscută mai degrabă prin intermediul tiparelor de remediere a cazurilor-problemă, decât prin intermediul

acțiunilor personalului oficial, sau vice-versa. Mai degrabă, ambele tendințe par să fie întotdeauna latente; și numai în cadrul materialului despre tribul Cheyenne, se poate urmări, în interacțiune, totul (în afară de vrăjitorie) de la ucideri motivate de răzbunare și linșări bruște, până la un Înalt Consiliu constituit în mod extraordinar în vederea rezolvării unui caz fără precedent.

VII. Conflictul modurilor neprofesioniste de fixare a normelor

Articularea efectivă și dimensionarea reprimării nu vor scăpa, oricum, fără să fie puse la încercare. Nu este nevoie de reguli de drept, formulate și însoțite (pentru a limita oficialii care ar putea scăpa de sub control) de un regim de tip *nulla poena sine lege*, și nici de prezența unui trib de avocați antrenați în probleme tehnice de apărare – nu este nevoie de nici unul dintre aceste lucruri pentru a putea naște într-o ființă umană sentimentul că este în situația nu doar de a fi vinovat, ci și de a fi *găsit* vinovat; că merită orice procedură i s-ar aplica; că este în situația de a suferi la fel mult cât au suferit și alții în cazuri similare. Probabil că nu este niciun mecanism care să dea eficiență unui asemenea sentiment, însă el există. Din observarea predictivă a ceea ce s-a dispus în cazurile-problemă, căreia i se adaugă interesul omului în ceea ce privește viața, bunăstarea, bunurile sale, onoarea și resentimentele sale dobândite, se naște o generalizare normativă puternică: în primul rând, în ceea ce privește dreptul „legal” la repetare în cazuri-problemă asemănătoare; și în al doilea rând, în ceea ce privește dreptul „legal” în baza căruia nu va exista nimic altceva și nimic mai mult decât repetare. Prezența oamenilor dreptului poate intensifica, articula, da formă unor asemenea linii de gândire, așa cum o va face și tradiția oamenilor dreptului și cum o va face și acumularea unor culegeri scrise. Ingeniozitatea oamenilor dreptului poate da naștere unor reguli, ficțiuni, linii de aplicare și practici cu formă atât de torsionată ca cea a unui arbore japonez, tot atât de artificiale, și care se dezvoltă tot atât de încet și dificil. Însă monopolul cunoștințelor, al materialului, specializarea în utilizarea acestuia, este cel care face ca aceste lucruri să reprezinte produsul specific al consultantului și avocatului. *Liniile de gândire* sunt liniile de gândire ale clientului său. Liniile de gândire se regăsesc și la copiii mici care sunt afectați de trei ori mai tare de o bătaie fără să fi fost ascultați atunci când sunt vinovați, decât de o bătaie atunci când sunt nevinovați, dar au fost ascultați corect deși s-a decis în defavoarea lor. Literalism acolo unde este o literă, formalism acolo unde este formă, acestea țin de esența magiei cuvintelor și a altor magii, iar cuvântul și alte magii sunt neprofesioniste nu sunt materie juridică.

În acest caz, legalismul, ca impuls, trebuie privit ca prezent oriunde și imediat ce materia juridică este recognoscibilă ca atare. El trebuie privit ca în materia părții la un proces de primă instanță: este produs de părțile în proces și de avocații lor, apoi de cei care fac tranzacții și de avocații lor, pentru a obține sprijinul Sistemului, în vederea atingerii scopurilor lor. Este o linie de metodă *legală*; însă devine metodă *juridică* doar atunci când este *acceptată* de către cei care găsesc soluții și vorbesc în numele Întregului. În parte poate, litiganții înșiși ajung la ea prin simplă lipsă de maniere și obediență față de ritualuri, așa cum oamenii obișnuiți moderni se obligă în mod liber să respecte codul bunelor maniere proclamat de Emily Post; însă, odată și

încă o dată și așa mai departe, litigantul *modelează* lucrurile din lipsă de maniere și obediență față de ritual în urmărirea interesului. Repet, juriștii pot face toate acestea într-un mod mult mai delicat și le pot prinde cu un șurub mult mai discret; însă nu le pot face cu mai multă încâpățănare decât neprofesioniștii. Și materia juridică ambiguă poate fi citită și normativizată și de neprofesioniști în moduri rigide, care intră în conflict.

În contrast cu aceasta și la cealaltă extremă, de îndată de practicile vieții au început să se îndepărteze de materia juridică amintită cu un centimetru, apare o normativizare la nivelul justiției directe, primitive: dreptul, așa cum este resimțit din experiența vieții – extins. Și acest fenomen este etern. Și se referă la mult mai mult decât la „morală”; nu trebuie să fie general, nu trebuie să fie vechi, nu trebuie să fie nimic care să meargă dincolo de ceea ce pare, în lumina interesului, implicația tendințelor *percepute* în ceea ce este *perceput* ca practică. Va apărea sub numele de Justiție; și modul cum se mulează pe argumentație, spre deosebire de linia legalistă, nu a fost nicicând mai bine prezentat decât în *Retorica* lui Aristotel. Însă din nou, nu este vorba despre metoda juridică; este o altă linie de metodă legală, concurentă. Și ca și cealaltă, este o linie care nu reprezintă doar arta litigantului, ci și forma care îmbracă ceea ce adeseori este nevoia profundă a litigantului.

Normarea primitivă nu are nevoie de nici un mecanism, deși un purtător de cuvânt i-ar putea fi de folos. Ea se bazează pe dorință – un aspect de *voință*; se bazează pe necesitate – un aspect de *compasiune*; se bazează pe experiență de viață trăită direct – un aspect de *justiție*. Normarea legalistă este cu necesitate puțin mai sofisticată. Ea se bazează pe viață și bine nu direct, ci indirect, deoarece binele s-ar fi putut să se afle la baza expresiei autorității care o precede. Însă are propriile sale pretenții sofisticate de a fi dreaptă. Există un tip de bine și de justiție care constă în ordinea bazată pe respectarea regulilor vechi-și-cunoscute. Există un tip de bine și justiție în corectitudinea tratamentului asemănător aplicat chiar și cazurilor care sunt similare doar la nivel formal. Există un tip de justiție în susținerea așteptărilor apărute (cu *sau* fără existența unui drept la acțiune bazat pe încrederea legitimă) pe baza oricăror dintre regulile de mai sus.

Conflictele care apar, chiar și în chestiunile privitoare la revendicări, și *a fortiori* în chestiunile care implică întrebări asupra a ceea ce e bine și apoi, care este imperativul, și apoi, care este răspunsul juridic – aceste conflicte deschid o serie de funcții fascinante ale metodei juridice. Deoarece metoda juridică are ca funcție utilizarea materiei juridice disponibile, sau crearea uneia noi, pentru a alege între nevoi aflate în conflict, pentru a alege între nevoile bune care trebuie satisfăcute și cele mai rele, pentru a inventa dar și pentru a alege – și ea trebuie să facă toate acestea în ton, oarecum, cu exigențele Întregului, pe măsură ce aceste exigențe se manifestă sub forma îndeplinirii sarcinilor juridice și aspectele lor de căutare avansează. Între pretenția de acordare a unor privilegii (deseori bine întemeiată, așa cum ne reamintește activitatea tribunalelor pentru minori) sau de acordare a unui tratament mai favorabil, care să înlăture aplicarea regulii în cazul concret și exigența de dreptate primitivă (vinovatul nepedepsit), pe de o parte, și cererea unciei de carne la modul propriu, pe de alta, nu există alegeri simple, ci doar un câmp vast care este greu de străbătut. Unde este legalitatea în măsura potrivită, care respectă forma cu atenție și totuși are

grijă ca niciodată substanța să nu fie învinsă de formă? Unde este justiția cu rază lungă de acțiune, cea mai sofisticată dintre toate liniile de reglementare care să depășească pretențiile din caz, atât cele de legalitate cât și de dreptate imediată? Unde este necesar formalismul strict, pentru securitate? Și unde reprezintă rezolvarea cazului particular avut în vedere problema principală?

Subiectul lucrării a fost acela de a așeza aceste linii de probleme în lumina potrivită, de a clarifica materia complexă care este antrenată în ele, în forma lor cea mai simplă și care rămâne în ele, indiferent cât de încărcate cu mecanisme sau camuflaje tehnice ni s-ar prezenta nouă. În cadrul analizei, spre exemplu, devine relativ ușor de văzut și de afirmat că relația sistemului nostru juridic cu judecătorii noștri diferă în mod izbitor de relația sistemului cu persoanele care nu au fost înzestrate în virtutea funcției cu utilizarea metodei juridice. Pentru aceștia din urmă, ca pentru orice persoană din afara profesiei, în ceea ce privește comportamentul său „profan”, sistemul, ca și corp de imperative, este clar, cu excepția zonelor sale de frontieră, și este limitat, chiar și la frontiere, iar normele care îl însoțesc au această calitate datorită scopului lor: aspectul imperativ „căci altfel” a devenit o problemă inginerescă separată, care necesită atenție specializată, după ce „ceea ce ar trebui” a fost identificat, a fost stabilit și a fost formulat pentru a fi comunicat. Însă pentru judecătorul care exercită funcția de control judiciar (pe care îl aleg aici doar ca exemplu clasic de oficial căruia i-a fost încredințată utilizarea metodei juridice), *imperativele* sistemului nostru juridic, deși nu sunt absente, sunt prost organizate și neexplicite; sunt confuze și imprecise în ceea ce privește aplicarea, în afară de câteva materii mari cum ar fi corupția. Schimbarea sentinței controlate, deși importantă, este, cel mult, o sancțiune indirectă și doar pe jumătate sancțiune. *Controlul* efectiv (fie că aplică o sancțiune, fie că nu) efectuat prin intermediul Regulilor de drept, are o rază de acțiune în mod curios mai restrânsă decât presupunem în mod normal. Pe de altă parte, controlul efectiv prin prisma tradiției profesiei și a funcției nu a fost studiat aproape deloc; știm că este acolo, însă nu îi cunoaștem nici gradul, nici mecanismele, nici felul în care operează cu certitudine asupra fiecărui individ întâlnit ocazional. Semi-imperativul se află, deci, la baza operării sistemului, într-un amestec coloidal neanalizat cu normativul; și problemele metodei juridice, ridicate mai sus, nu numai că nu au niciun mecanism de răspunsuri oferit de sistem, dar nu sunt nici măcar formulate în mod clar de către mecanism ca pretinzând un răspuns. Fiindcă convenția politicoasă a discursului juridic este tot aceea că Regulile de drept, prin ele însele, nu doar ghidează, ci și controlează. Această convenție s-ar putea să funcționeze într-o cultură sau grup care sunt unificate suficient încât să îl țină pe fiecare funcționar al metodei juridice, atât în ceea ce privește cunoștințele, cât și sentimentele, în pas cu Întregul și cu fiecare dintre părțile sale care se ciocnesc. În cultura noastră sunt necesare inteligența și studiul rațional pentru a da o mână de ajutor în vederea ghidării. Intuiția judecătorilor noștri cu privire la datoria lor față de justiție a fost de mare folos, însă continuă să se afle în conflict cu ea însăși. Cu toate acestea, metoda juridică, deși nu este capabilă de mecanizare, este totuși capabilă de o organizare suficientă încât să comunice cumva atât aptitudini, cât și îndrumări: ce să facem cu Regulile de drept, iar atunci când ele sunt opera judecătorilor cum să le facem cel mai bine? Acesta este tipul de problemă – doar unul – asupra căreia lucrarea și-a propus să se concentreze mai bine, dat fiind

amestecul complex de generalizări normative și de materie juridică, de sub care pulsează sarcinile juridice ale Întregului.

Dacă vreți să vă cutremurați aflând cât de puțină direcționare și îndrumare efectivă explicită oferă sistemul nostru juridic judecătorilor (luați ca grup, indiferent la care dintre ei dintre ei ar ajunge un caz și indiferente de la care dintre ei ar veni soluția cazului, care ar trebui să fie, la modul ideal, aceeași), priviți-i pe judecători, un moment, nu ca înzestrați cu aplicarea regulilor de drept, ci ca înzestrați cu aplicarea metodei juridice *la* regulile de drept și *cu* ele. Veți obține o imagine mai veridică.

Și nu ar trebui sugerat, în încheiere, că dacă organizarea noastră politică a mers prea departe atunci când a încercat odată să separe, și în felul acesta, să simplifice problemele metodei juridice prin lipsirea curților noastre de puterea de legiferare, totuși și reacția tacită a judecătorului prin simpla continuare a jurisprudenței, în stilul vechi, a fost o reacție exagerată? Indienii Cheyenne au găsit modalități de a evita ca nevoile individuale ale cazurilor particulare să tulbure o decizie de politică, permițând în același timp ca problemele ridicate de cazul particular să fie luate în considerare în cadrul acelei decizii de politică. Din acest motiv, au reușit să facă destul de frecvent ceea ce o înaltă curte americană găsește a fi cel mai dificil lucru: să nu permită ca folosirea *atmosferei* unei anumite controversă particulare de către avocatul priceput să strecoare în comunitate o hotărâre generală neînțeleaptă. Iar cazul *Sunburst Oil*⁹ demonstrează clar că un anumit grad de experimentare cu astfel de proceduri ar fi constituțională în curțile acestor State Unite.

⁹ În cazul *Sunburst Oil* [*Great Northern Railway Co v. Sunburst Oil and Refining Co* (1932) 287 US 358], Curtea Supremă a decis că „prospective overruling”, adică răsturnarea unui precedent judiciar dar nu pentru cazul pendinte, ci numai pentru cazurile viitoare, nu încalcă Amendamentul al paisprezecelea privind dreptul la un proces echitabil (*n.trad.*).