

**Lordul NEUBERGER DE ABBOTSBURY**

## **Echitatea drepturilor omului**

### **Prelegerea Atkin 2009 The Reform Club, Londra, 5 noiembrie 2009\***

#### **1. Introducere**

1. Lordul Atkin a fost unul dintre cei mai importanți judecători ai noștri. A întruchipat tot ce era mai bun din secțiunea judiciară a Camera Lordurilor și-l va inspira, fără îndoială, pe cel care îi va urma la Curtea Supremă. A fost în spatele unora dintre cele mai importante schimbări pe care le-a cunoscut *common law*-ul în secolul al XX-lea. Voi da acum două exemple. În primul rând, *Donoghue v. Stevenson*<sup>1</sup>, cunoscutul caz cu șarpele din sticla de bere de ghimbir, care a pus bazele teoriei culpei atât în țară, cât și în afară. Și apoi *Bell v. Lever Brothers*, un caz fundamental cu privire la eroare<sup>2</sup>. Aceste decizii au făcut obiectul mai multor prelegeri și articole și nu-mi propun să vorbesc despre ele astă-seară. Dar despre ce hotărâri de-ale Lordului Atkin am de gând să vorbesc și care va fi tema mea?

2. Mai întâi, ca să răspund la cea de-a doua întrebare, voi vorbi despre echitatea drepturilor omului. Poate veți crede că este o expresie oarecum aforistică. Ca să vă explic ce am în vedere, mi-ar fi mai ușor să fac trimitere la prelegerea de anul trecut, întrucât aceasta cuprinde semnificația temei de anul acesta, dar și la chestiunea referitoare la hotărârile Lordului Atkin despre care vreau să vorbesc. Înainte de a face acest lucru, aș dori să-i mulțumesc lui John Sorabji care, după cum se spune, este cel care răspunde de părțile bune din această seară, pe când eu sunt cel care răspunde de restul.

3. Fără îndoială, mulți dintre cei care vă aflați aici vă veți aduce aminte că predecesorul meu imediat ca *Master of the Rolls*, Lordul Clarke of Stone-cum-Ebony, așa cum se numește acum, a ținut anul trecut o prelegere. O prelegere greu de întrecut. Însă îmi propun să fac ce pot mai bine – sau, cum ar spune copiii mei, voi încerca să fac ce este mai bine. Lordul Clarke a ținut o prelegere cuprinzătoare, chiar una magistrală; ea a avut ca temă o discuție cu privire la viziunea lui Karl Popper despre societățile deschise și despre preeminența dreptului. A încheiat prelegerea cu o analiză despre, probabil, cea mai cunoscută hotărâre a Lordului Atkin. Atât de cunoscută, încât a devenit aproape legendară, astfel încât face parte din prezentarea curentă a istoriei judiciare a Curții Supreme a Regatului Unit. Sunt *Master of the Rolls* de mai puțin de cinci săptămâni și am început de acolo de unde a terminat Lordul Clarke, așa că îmi pare că trebuie să fac același lucru și în această seară: i.e. să încep de unde a terminat el

---

\* Sursa ([www.judiciary.gov.uk](http://www.judiciary.gov.uk)). Lordul Neuberger era *Master of the Rolls* la data la care a ținut prelegerea. Traducătorul, Teodor Papuc, îi mulțumește domnului Profesor Valentin Constantin pentru ajutorul acordat la redactarea traducerii.

<sup>1</sup> [1932] AC 562.

<sup>2</sup> [1932] AC 161.

anul trecut prelegerea: *Liversidge v. Anderson*<sup>3</sup>. Ea constituie piesa centrală și, în același timp, punctul de plecare al prelegerii mele.

4. Hotărârea Lordului Atkin din acel caz este subiectul pe care îl voi aborda în prima parte a acestui discurs și ea arată cât de mult îi datorează Romei evoluția noastră juridică și constituțională. Ea demonstrează în special faptul că Lordul Atkin s-a situat de partea lui Julius Caesar și uneori a tribunului roman Publius Clodius Pulcher, împotriva marelui orator roman Marcus Tullius Cicero. (Și trebuie să spun că rostind Julius Caesar îl am în vedere pe *acel* Julius Caesar, nu pe predecesorul meu elisabetan *Master of the Rolls* între 1614 și 1636, care s-a bucurat de același nume și care, spre deosebire de bine-cunoscutul său tiz, a fost succedat în funcție de fiul său natural, iar nu de fiul său adoptiv.) Această dezbatere romană clasică alcătuiește cea de-a doua parte a prelegerii mele. În partea ei finală voi trece la ceea ce cred eu că este echitatea drepturilor omului; adică la ceea ce se numește loialitatea noastră pentru preeminența dreptului just și pentru constituționalitate – o loialitate care a făcut parte, precum preceptele echității, din tradiția juridică a societății noastre. O loialitate care, cu mult înainte de *Human Rights Act* din 1998, de Convenția europeană a drepturilor omului sau chiar de Declarația SUA a drepturilor omului, a fundamentat și continuă să inspire evoluția noastră constituțională și loialitatea ei față de justiția constituțională. Este o loialitate despre care se poate spune că e, ca să împrumut un vers din unul dintre cele mai frumoase poeme ale marelui nostru poet galez R.S. Thomas, „din osul din care este făcută [această] insulă”<sup>4</sup>.

5. Cu toate acestea, cum spunea R.S. Thomas, sunt conștient de *comentariul ceasului, de proza continuă care este curentul de adâncime al întregii poezii*. Nu vă pot promite mai multă poezie astă-seară. Conștient de orologiul care bate, voi începe acum cu *Liversidge v. Anderson*.

## II. *Liversidge v. Anderson*

6. Circumstanțele cazului *Liversidge* sunt bine-cunoscute. Se întâmplă în 1940. Marea Britanie s-a pomenit singură în fața puterilor Axei. Europa continentală fusese invadată. Japonia era de neoprit în Orientul îndepărtat. Statele Unite aveau un comportament evaziv. Churchill abia devenise Prim-ministru. La 13 mai, acesta și-a ținut discursul inaugural în fața Camerei Comunelor, spunând aceste faimoase cuvinte:

*Voi spune în fața Camerei ceea ce le-am spus și celor care au intrat în acest guvern: nu am altceva să vă ofer decât sânge, epuizare, lacrimi și sudoare. Suntem în fața unei încercări dintre cele mai cumplite. Avem înaintea noastră multe, multe luni de luptă și de suferință.*

*Veți întreba: ce urmărești? Vă pot răspunde într-un singur cuvânt: Victoria. Victoria cu orice preț – Victoria în ciuda terorii – Victoria, oricât de lung și de greu ar putea fi drumul, pentru că fără victorie nu există supraviețuire*<sup>5</sup>.

Retragerea de la Dunkerque a început cu mai puțin de trei săptămâni mai târziu, iar lupta pentru Britania avea să înceapă peste două luni. Timpuri cu adevărat întunecate și teribile.

7. În ciuda acestor circumstanțe sumbre și epuizante, la 26 mai 1940, un oarecare domn Robert Liversidge era încarcerat în penitenciarul Brixton, din ordinul ministrului de interne de

<sup>3</sup> [1942] AC 206.

<sup>4</sup> R.S. Thomas, *Countering in Collected Poems 1945-1990*, (Dent) (1993), p. 499.

<sup>5</sup> (<https://www.winstonchurchill.org/learn/speeches/speeches-of-winston-churchill/92-blood-toil-tears-and-sweat>)

atunci, Sir John Anderson. Acesta era deținut pe o perioadă nedefinită, adică internat fără vreun proces, în baza Regulamentului 18B din Regulamentele privind Apărarea (Generală) din 1939. Regulamentele din 1939 au fost adoptate în baza Legii din 1939 privind competențele (de apărare) în timpul situațiilor de urgență. Regulamentul 18B prevedea următoarele: „Dacă ministrul de Interne are un motiv rezonabil să creadă că o anumită persoană are o origine ostilă sau face parte din asociații ostile ori a fost implicată recent în acte periculoase pentru siguranța publică sau pentru apărarea regatului sau a fost implicată în pregătirea sau instigarea la comiterea unor asemenea acte, și dacă din această cauză este necesar să se exercite controlul asupra sa, el poate emite un ordin care să dispună încarcerarea persoanei respective”. Sir John Anderson a emis ordinul de detenție în chiar acești termeni; invocând adică „un motiv rezonabil să creadă” că Robert Liversidge „face parte din asociații ostile”. Nici motivele acestei poziții și nici natura asociațiilor ostile nu au fost prezentate în vreun mod, astfel încât să fie particularizate. După încarcerarea sa, Liversidge a formulat o cerere prin care solicita declararea detenției sale ca ilegală, cerând despăgubiri pentru încarcerarea nejustificată. Problema imediată pentru Camera Lorzilor a fost aceea de a vedea dacă instanțele pot cerceta în mod legal dacă măsura ministrului de interne era una rezonabilă și dacă acestea puteau dispune ca ministrul de interne să-i prezinte dlui Liversidge detalii cu privire la motivele pe care se întemeia încarcerarea sa. Formulând-o în termenii de astăzi și în contextul ordinelor de control, întrebarea este dacă curtea putea să dispună ca ministrul de interne să dezvăluie fondul cazului sau, mai mult, să o facă în contradictoriu cu Liversidge?

8. Ca să împrumut o frază a judecătoarei Curții Supreme a SUA O'Connor, din hotărârea *Hamdi v. Rumsfeld* din 2004, răspunsul dat la aceste întrebări de către majoritatea de patru din cei cinci Law Lords s-a fundamentat pe acceptarea faptului că „starea de război” i-a oferit executivului un „cec în alb”<sup>6</sup>. În cauza *Hamdi*, Curtea Supremă a SUA a controlat legalitatea detenției în baza competențelor prezidențiale care erau, sub multe aspecte, asemănătoare competențelor acordate în 1939 prin Legea privind competențele (de apărare) în timpul situațiilor de urgență. Poziția adoptată de către judecătoarea O'Connor, care reprezenta majoritatea judecătorilor Curții Supreme a SUA, era net diferită de aceea a majorității Camerei Lorzilor exprimată cu 64 de ani înainte. Opinia sa a fost următoarea:

Oricare ar fi competențele pe care Constituția Statelor Unite le acordă executivului în relațiile sale cu alte națiuni sau cu organizațiile inamice în timp de conflict, ea acordă în mod sigur un rol tuturor celor trei ramuri atunci când sunt în discuție libertățile individuale... (Competențele pe timp de război sunt competențe acordate pentru a purta un război victorios, menite să permită organizarea tuturor energiilor oamenilor într-un efort de cooperare suprem care să salveze națiunea. Însă chiar și competențele acordate pe timp de război nu înlătură limitările constituționale care salvagardează libertățile esențiale). Mai mult, am stabilit că până nu procedea Congresul la suspendarea acestuia, Ordinul de habeas corpus [ordin prin care tribunalul dispune ca persoana reținută să fie adusă în fața sa, n.tr.] îi permite ramurii judiciare să joace un rol necesar în menținerea acestei balanțe delicate a guvernării, reprezentând o contrapondere importantă a competențelor discreționare ale executivului în materie de arestări... Din acest motiv, de vreme ce nu punem la îndoială faptul că aprecierea procesului echitabil trebuie să acorde o atenție deosebită sarcinilor speciale pe care le întâmpină executivul în contextul acțiunii militare, sistemul nostru de *checks and balances* [limitări și contraponderi, n. tr.] ar fi dat peste cap dacă s-ar spune că un cetățean nu poate avea acces la un

<sup>6</sup> *Hamdi v. Rumsfeld* 542 (US) 507 2004, p. 536.

tribunal ca să i se arate faptele care au stat la baza punerii sale sub detenție de către guvern, doar pentru că executivul se opune să dea curs unei asemenea cereri. În lipsa suspendării ordinului de către Congres, cetățenii deținuți în calitate de inamici combatanți sunt îndreptățiți la acest proces<sup>7</sup>.

9. Cu alte cuvinte, oricât de gravă ar fi situația care a determinat starea de urgență, în lipsa suspendării lui *habeas corpus*, procesul echitabil le-a fost întotdeauna garantat cetățenilor SUA. Mai mult, așa cum a notat judecătoarea O'Connor, trebuiau prezentate probe concludente în fața instanței care verifica deciziile privind detenția, iar nu o simplă depoziție redactată în termeni generali, care i-ar fi cerut curții să confirme detenția doar pentru că Guvernul o solicită<sup>8</sup>. Așa cum a explicat judecătoarea, ramura judiciară a guvernării a avut un rol important de jucat în salvagardarea libertății, în cadrul asigurat de Constituție.

10. Așa cum am spus, nu acesta era punctul de vedere al Law Lorzilor în 1940. Pentru ei, lucrurile erau clare. A subliniat-o viconteles Maugham L.C.:

... Nu pot crede că cei responsabili de emiterea Ordinului în Consiliu [adică a Regulamentului] puteau să se gândească pentru o clipă la posibilitatea ca acțiunea Secretarului de Stat să facă obiectul discuției, criticilor și controlului unui judecător într-un tribunal<sup>9</sup>.

În ciuda referinței la motive rezonabile din Regulamentul 18B, el nu se putea aștepta ca legislatorul să fi avut intenția ca instanța să aprecieze dacă motivele Secretarului de Stat erau rezonabile. Singurul arbitru al rezonabilității motivelor era Secretarul de Stat; persoana care prezenta motivele. Așa că pentru viconteles Maugham, cum ar fi putut zice Wittgenstein (ca să reamintesc prelegerea de anul trecut), Secretarul de Stat ar fi trebuit să se afle în aceeași situație cu cel care a confirmat adevărul unui articol de ziar confruntându-l cu un exemplar al aceleiași ediții din același ziar<sup>10</sup>. Lorzii Macmillan, Wright și Romer au fost de acord.

11. Pentru majoritate așadar, poziția era cea descrisă într-o opinie disidentă a judecătorului Scalia în *Hamdi*, și anume o situație în care „... drepturile civile [le-au fost] refuzate pe timp de război... în mod deschis și democratic...”<sup>11</sup>. În *Liversidge*, Lorzii au recunoscut pur și simplu că asta s-a și urmărit prin emiterea Regulamentului 18B, deși judecătorul Scalia a cerut ca privarea de drepturi să se facă potrivit prevederilor Constituției SUA și în special în conformitate cu competența executivului de a suspenda ordinul de *habeas corpus* în anumite circumstanțe. Nu existau asemenea cerințe constituționale în Britania pentru starea de război, cum nu există nici astăzi. Desigur, avem o constituție necodificată și una care, spre deosebire de Constituția SUA, nu reprezintă Legea Supremă a țării.

12. Lordul Atkin avea o opinie diferită de cea a majorității. Pentru el, problema din fața Camerei era una de natură constituțională. A spus următoarele:

---

<sup>7</sup> J. O'Connor, op. cit.

<sup>8</sup> J. O'Connor, op. cit.

<sup>9</sup> [1942] AC 206 at 220-221.

<sup>10</sup> L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, (Blackwell) (1989) la §265: „...Ca și cum cineva ar cumpăra mai multe exemplare ale ziarului de dimineață de azi pentru a se asigura că el scrie adevărul” [Cercetări filosofice, Ed. Humanitas, București, 2013, n.tr.]

<sup>11</sup> J. Scalia, op. cit., p. 578.

[Prezenta] chestiune este de o mare importanță atât pentru că, competența de a emite ordine este necesară pentru apărarea scopului, cât și pentru că libertatea subiectului este serios încălcată, dat fiind că nu se urmărește ca ordinul să se aplice în cazul comiterii unei infracțiuni, prin nerespectarea legii penale. El este întocmit de către un ministru și nu de un ofițer judiciar, nu este întocmit după o cercetare a faptelor persoanei, nu poate fi anulat în baza vreunui recurs și nu există o limită pentru durata detenției....

Cei care luptă cu monștrii ar trebui să fie atenți, să nu devină ei înșiși niște monștri<sup>12</sup>. Lordul Atkin a continuat,

Rezultatul constă în faptul că singura condiție implicată este aceea că Secretarul de Stat acționează cu bună-credință. Dacă o face așa – și cine ar putea să conteste acest fapt, sau contestarea dovedește opusul? – înseamnă că ministrului i s-a acordat o competență discreționară totală în ceea ce privește detenția unei persoane. E o competență absolută care, după câte știu, nu i-a mai fost acordată executivului, și nu îmi voi prezenta scuze pentru timpul cheltuit în a demonstra faptul că ministrului nu-i este acordată o asemenea competență...<sup>13</sup>.

**13.** Conștient de importanța problemei, Lordul Atkin a trecut, așa cum veți vedea, la o demolare a viziunii majorității. Într-o analiză competentă a *common law*-ului și a prevederilor legale, inclusiv a Regulamentelor, acesta a demonstrat cum a introdus Parlamentul, în mod clar și, cu cuvintele sale, „în mod intenționat bine-cunoscuta garanție ...” împotriva încarcerării arbitrare în Regulamentele care îi pretind Secretarului de Stat să aibă „motive rezonabile ca să creadă” că persoanele vizate de ordin cad sub incidența prevederilor Regulamentului 18B<sup>14</sup>.

**14.** Condiția existenței motivelor rezonabile făcea ca decizia să fie supusă controlului judiciar. Un control de tipul celui pe care o va invoca cu mulți ani mai târziu majoritatea Curții Supreme a SUA în *Hamdi*, i.e. cercetarea probelor pe care se fundamentau motivele. Pentru Lordul Atkin, Parlamentul a asigurat existența unui rol al tribunalelor: un rol pe care Curtea Supremă a SUA îl va cataloga în *Hamdi* ca rolul procesului echitabil – unul de control, unul care asigură dreptatea procedurală. Și, desigur, garantarea unui proces echitabil în cel de-al 5-lea Amendament al Constituției SUA își are originea în formularea utilizată în versiunea din 1354 a Magna Carta, care prevedea dreptul la un proces echitabil<sup>15</sup>.

**15.** Lordul Atkin nu s-a oprit aici. În concluzia hotărârii sale, acesta a făcut o critică tăioasă colegilor săi judecătorești, notând că abordarea pe care o favorizau era una care adopta o formă de interpretare a legilor practică în trecut doar de Humpty Dumpty din *Alice în Țara din Oglindă*. Cum a spus-o Lordul Atkin,

cunosc doar un argument de autoritate care ar putea justifica metoda de interpretare sugerată: „Când folosesc un cuvânt”, spune Humpty Dumpty pe un ton zeflemitor, „el înseamnă doar ceea ce am avut eu în vedere că înseamnă, nici mai mult, nici mai puțin”<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> *Nietzsche*, *Beyond Good and Evil*, (Penguin Classics) (1973), p. 84: „Cel care luptă cu monștrii ar trebui să fie atent, să nu devină el însuși un monstru”.

<sup>13</sup> [1942] AC 206, pp. 222 – 227.

<sup>14</sup> [1942] AC 206. p. 237.

<sup>15</sup> *Jackman v. Rosenbaum Co.* 260 U.S. 22, 31 (1922).

<sup>16</sup> [1942] AC 206, p. 245.

Dar nu a fost totul. El a mai spus următoarele:

Privesc cu neliniște atitudinea judecătorilor care, la o simplă chestiune de interpretare, când se confruntă cu probleme care privesc libertatea persoanei, dovedesc o gândire mai executivă decât a executivului. Datoria lor este să dea cuvintelor înțelesul lor obișnuit, nu să prefere neapărat libertatea în timp de război, ci, urmând afirmația lui Pollock C.B. din *Bowditch v. Balchin*, citat aprobator de către nobilul și învățatul meu prieten, Lordul Wright, în *Barnard v. Gorman*: „Într-un caz în care este vizată libertatea persoanei, nu putem merge dincolo de interpretarea obișnuită a legii”. *În această țară, în zgomotul armelor, legile nu tac. Ele pot fi modificate, însă vorbesc aceeași limbă, atât în timp de război, cât și în timp de pace.* Faptul că judecătorii îi tratează pe justițiabili în mod egal și se poziționează între persoană și orice violare a libertății sale de către executiv a fost întotdeauna unul dintre stâlpii neatârării, unul din principiile libertății pentru care ne luptăm astăzi și care ne atrage atenția să verificăm dacă fiecare acțiune coercitivă este justificată în drept. În cazul acesta am ascultat argumente care s-ar fi putut prezenta în mod acceptabil în fața Court of King’s Bench, pe timpul lui Charles I., [i.e., afirmate în temeiul dreptului divin al regilor]<sup>17</sup>.

**16.** Ajungând la sfârșitul hotărârii sale, Lordul Atkin exprimă – și o face atât de categoric – un devotament clar și lipsit de echivoc pentru constituționalitate și pentru preeminența dreptului. În zgomotul armelor, legile nu tac. Acțiunea coercitivă trebuie justificată de lege și trebuie aplicată în baza unui cadru legal sau a dreptului just. Într-un stat democratic, ea trebuie justificată prin intermediul proceselor și instituțiilor democratice. Este un mod de a vedea lucrurile la care judecătorul Scalia va achiesa, fără niciun dubiu. În concluzia opiniei sale disidente din *Hamdi*, acesta a spus următoarele, repetând devotamentul Lordului Atkin pentru primatul preeminenței dreptului și al constituționalității:

Oricare ar fi fondul general al opiniei că războiul amuțește dreptul sau îi modulează vocea, aceasta nu-și găsește locul în interpretarea și aplicarea unei Constituții menite cu siguranță să facă față războiului și, de o manieră conformă cu principiile democratice, să se adapteze<sup>18</sup>.

**17.** Se spune că Lordul Atkin a suferit din cauza curajului și a splendidei sale independente: colegii săi Law Lorzi au refuzat să mai ia masa cu el. Însă, spre deosebire de efortul lor mai degrabă laș, hotărârea lui din 1942 a fost răsunătoare și, probabil, va mai răsună odată cu trecerea timpului. Ea este de o certă însemnătate pentru legislația gândită să sprijine Guvernul în ceea ce obișnuim să numim Războiul împotriva Terorii. Război este probabil un termen impropriu, însă, oricum ar fi, trăim într-o lume nesigură, în care Guvernul are sarcina să ia măsuri pentru apărarea țării și a cetățenilor inocenți care respectă legea, de bombe și alte pericole. Iar judiciarul are sarcina să sprijine guvernul în îndeplinirea acestui rol, însă are o sarcină la fel de importantă: să se asigure, în toate domeniile, de faptul că Guvernul acționează în conformitate cu principiul preeminenței dreptului.

**18.** Într-adevăr, mai ales atunci când ne aflăm sub amenințarea unor maniaci vicioși și violenți, preeminența dreptului se impune. Mai ales atunci când societatea se află sub asediu și libertățile și drepturile noastre ar trebui să fie afirmate. E ușor să sprijini preeminența dreptului în timp de pace și liniște. Abia când ne aflăm sub presiune este testată cu adevărat

<sup>17</sup> [1942] AC 206, p. 244.

<sup>18</sup> *J. Scalia*, op. cit., p. 579.

sinceritatea devotamentului nostru pentru respectarea constituției. Și, pe când cei patru colegi ai săi aflați sub presiune au dat înapoi, cu regret, Lordul Atkin a demonstrat răsunător că poate ține piept acestei provocări. Aproape la șaptezeci de ani distanță, hotărârea sa mai are ecou încă în urechile oricărui jurist care se respectă și va continua să răsune, sper, de-a lungul timpului.

19. Însă ea nu intră în rezonanță doar cu viitorul: ea intră în rezonanță și cu trecutul, cu o mult mai veche tradiție. Ea articulează un devotament fundamental pentru preeminența dreptului, care se întinde până la Roma antică. Și o face pentru că, negând faptul că *inter arma silent leges*, el repudiază o afirmație de-a lui Marcus Tullius Cicero, care susținea contrariului, luând partea lui Caesar și Clodius în răspunsul lor la întrebarea dacă în timp de război sau de altă stare de urgență legile tac și intră în acțiune puterea executivă arbitrară și necontrolată, sau dacă, în asemenea situații de urgență, dreptul continuă să asigure cadrul în care executivul poate acționa pentru protecția statului. Așa că mă întorc acum la Caesar, Clodius și Cicero.

### III. Caesar, Clodius și Cecero

20. Aceia dintre voi care s-au aflat aici anul trecut își pot aminti că Lordul Clarke și-a început prelegerea conducându-vă înapoi, într-o noapte întunecoasă de toamnă la Cambridge, în 1946, când Ludwig Wittgenstein și Karl Popper, doi dintre cei mai buni filosofi ai secolului trecut, au avut un dezacord care l-a făcut pe primul să rotească în aer un vâtrai. Însă vreau să mă îndrept înapoi spre o altă noapte întunecoasă, plasată cu aproape două milenii în urmă. O noapte întunecoasă de iarnă, din ianuarie 52 î.Hr., pe drumul spre Bovillae. Drumul era, firește, Via Appia; unul dintre nenumăratele drumuri care duceau spre sau care veneau de la Roma. A existat un dezacord în acea noapte, acolo, pe Via Appia. Consecințele lui vor fi cu mult mai grave decât cele care au avut loc în Cambridge cu atâția ani mai târziu. În acea noapte, pe Via Appia urma să aibă loc o crimă: uciderea unui anume Publius Clodius Pulcher.

21. Clodius, cum îl chema lumea în mod obișnuit, a fost ucis de rivalul său politic Titus Annius Milo, adică Milo, pe scurt. Despre niciunul din ei nu se putea spune că avea un caracter plăcut, dar amândoi erau în căutarea unei funcții politice înalte în Roma. Iar în căutarea funcției, fiecare din ei era căpetenia a ceea ce s-ar putea numi propria sa bandă de stradă. Și când nu participau la dezordini, acele bande erau antrenate serios în anihilarea lor reciprocă. Sau, cum spune o istorisire contemporană:

Milo și Clodius, împreună cu bandele lor, purtau la Roma lupte continue unii cu alții: amândoi erau la fel de cruzi<sup>19</sup>.

22. În ciuda unui asemenea tablou al violenței și al ciocnirilor repetate între grupările rivale pe străzile Romei, aflată aproape de anarhie, Clodius, Milo și escortele lor armate și-au întretăiat drumurile în acea noapte fatidică, pe Via Appia. Această întâlnire s-a soldat cu moartea lui Clodius și cu acuzarea lui Milo pentru comiterea omorului. Și aici este momentul în care intră în joc Cicero.

---

<sup>19</sup> Cicero, *Defence Speeches, Pro Milone: Asconius' Account*, (Oxford World Classics) (2008) (Berry ed.), p. 172.

23. Cicero, consul roman, avocat, filosof, orator – și, mai recent, erou al romanelor lui Robert Harris *Imperium* și *Lustrum* – nu pretinde o prezentare amănunțită. Nu era prietenul lui Clodius, pentru că fusese exilat în 58 î.Hr., ca efect al unei legi adoptate de Clodius. Mă voi întoarce la asta pentru o clipă. În virtutea dușmăniei existente, nu este surprinzător faptul că a ales să-l apere pe Milo. Era un caz pe care Cicero avea să-l piardă, ceea ce era neobișnuit pentru el. Asta nu l-a oprit să publice, așa cum a făcut-o în multe alte cazuri, discursul său de închidere cunoscut sub numele de *Pro Milone* – cu toate că această versiune publicată este considerată net diferită de discursul pe care l-a rostit în realitate. Atât de diferită, încât atunci când Milo, aflat în exil în Marsilia de astăzi, a primit o copie a sa, se spune că a exclamat ironic că:

*am fost norocos că discursul nu a fost același în timpul judecății, căci dacă ar fi fost susținută o apărare de acest fel, n-aș mânca acum barbuni atât de buni în Marsilia*<sup>20</sup>.

24. Discursul în apărarea lui Milo, publicat de Cicero, este, într-un fel, unul simplu. Pe de altă parte, el naște o întrebare interesantă, pentru că poate fi citit deopotrivă ca o apărare a lui Cicero. Ce am în vedere prin asta? Răspunsul stă chiar în *Pro Milone*, unde Cicero spune următoarele:

Există... o lege, stimați judecători, care nu este scrisă nicăieri, ci e una naturală, pe care nu am învățat-o, moștenit-o și citit-o, ci pe care am cucerit-o, ne-am însușit-o și am extras-o din natură, o lege pentru îndeplinirea căreia nu am fost pregătiți, ci creați, pe care nu o cunoaștem din instrucțiuni, ci intuitiv, este legea care prevede că, atunci când ne este amenințată viața, când ne confruntăm cu violența și cu armele, tot ce ne poate salva este justificabil din punct de vedere moral. Căci în zgomotul armelor, legile tac [*În latină, Silent enim leges inter arma*]; ele nu-ți cer să aștepti intervenția lor, pentru că cel care alege așteptarea va trebui să plătească cu o pedeapsă nemeritată, înainte ca să dea riposta pe care adversarul o merită. Și totuși legea, cu multă înțelepciune, acceptă în mod tacit dreptul la legitimă apărare ... când curtea analizează [motivele pentru care o persoană deține o armă], nu se poate presupune că persoana care a utilizat arma pentru a se apăra a deținut-o ca să omoare pe cineva. Așadar, judecători, permiteți aplicarea acestei idei în prezentul proces; pentru că am încredere că vă voi convinge de asta, dacă veți ține cont doar de faptul (pe care cu greu l-ați putea ignora) că un răufăcător poate fi ucis, în mod legitim, cu adevărat<sup>21</sup>.

25. Pe de o parte, acest text ar putea fi citit ca o susținere convențională directă a faptului că Milo a acționat în legitimă apărare și, prin urmare, nu putea fi condamnat, întrucât prevederile legale exprese ale Romei împotriva violenței și a portului de arme nu operau în situații de viață și de moarte. Ele cedau în fața unei norme superioare: legitima apărare. Milo a acționat astfel în mod justificat, pentru că avea o apărare validă, în conformitate cu o normă mai înaltă, chiar dacă nu și expresă. Prin omorârea lui Clodius, care în acest context nu era nimic mai mult decât un bandit, Milo a acționat în apărarea sa.

26. Cu toate acestea, o analiză mai critică sugerează faptul că argumentul lui Cicero este unul care depășește chestiunea legitimei apărări. Ca să înțelegem cum și de ce, trebuie să merg înapoi un pic mai departe în istoria romană și să cercetăm relațiile dintre Cicero și Clodius. În 100 î.Hr., Roma se afla, așa cum a fost și pe timpurile lui Clodius și ale lui Milo,

<sup>20</sup> Idem, p. 169.

<sup>21</sup> Cicero, op. cit., p. 186.



în tumult. Alegerile provocau violență; un candidat pentru Consulat a fost bătut până la moarte de către rivalii săi. Anarhia era pe punctul de a se instaura. Pentru a soluționa situația, Senatul roman a adoptat ceea ce se numea „decretul ultim și final”: *senatus consultum de re publica defendenda*<sup>22</sup>. Formularea decretului, cel puțin așa cum o va prezenta Julius Caesar mai târziu, le cerea celor cărora li se adresa, adică membrilor a ceea ce astăzi am numi executivul, să „aibă grijă ca statul să nu sufere nici un prejudiciu”<sup>23</sup>.

27. Persoanele responsabile pentru tulburările civile erau eventual capturate de către autorități și plasate sub arest pe durata procesului. Aflaie sub arest, ele erau ucise de către unii membri ai aristocrației romane. Erau omorâți, cum avea să spună mai târziu Cicero, „cu respectarea unui decret al senatului, care le încredința consulilor grija siguranței republicii”<sup>24</sup>. Aceștia erau uciși, în viziunea lui Cicero, în conformitate cu legea, potrivit termenilor *senatus consultum ultimum*. Cum spune Adrian Goldsworthy:

*Senatus consultum ultimum* le dădea magistraților puterea de a folosi forța împotriva cetățenilor care amenințau Republica, însă era mai puțin clar dacă aceștia își pierdeau protecția juridică odată ce erau prinși și nu se mai aflau în situația de a aduce prejudicii<sup>25</sup>.

Veți spune, făcând trimitere la Milo, că auto-apărarea este permisă în toial pericoului – în zgomotul armelor – nu și după. Pentru Cicero, zgomotul armelor mergea dincolo de toial pericoului.

28. Cu mulți ani mai târziu, în 63 î.Hr., Julius Caesar va susține, cum spune Cicero, acuzarea unui anume Caius Rabirius, unul dintre indivizii care au participat la uciderea din anul 100 î.Hr. Se spune că Caesar s-a asigurat atunci că va fi unul dintre cei doi judecători care vor judeca cazul (se practica asta pe vremea aceea). Chestiunea în discuție consta pur și simplu în caracterul de lege supremă al *senatus consultum ultimum*. Era o lege care autoriza în mod implicit orice acțiune în apărarea statului? Era o lege care avea prioritate față de legile ordinare, precum cele care garantează un proces echitabil? Era o lege care, în zgomotul armelor, presupunea trecerea sub tăcere a altor legi? Așa credea Cicero. Se spune că Caesar nu credea așa cu siguranță (ceea ce comportă o anumită ironie, dată fiind cariera sa de mai târziu). Și nici Clodius. Ei considerau că decretul împuternicea pur și simplu anumite persoane să ia toate măsurile pentru soluționarea crizei în cadrul juridic comun. De unde știm asta?

29. Ei bine, în primă instanță Cicero l-a apărât pe Rabirius. În concluzia apărării sale, a spus următoarele:

... Dacă doriți ca statul acesta să fie nemuritor, dacă doriți ca imperiul vostru să fie etern, dacă doriți ca gloria să vă fie nepuizabilă, atunci trebuie combătute pasiunile noastre, turbulența și pofta de revoluție născută în rândul cetățenilor noștri, trebuie combătut răul intern, trebuie combătută trădarea de patrie. Iar strămoșii voștri v-au lăsat un mijloc de protecție deosebit împotriva acestor rele prin cuvintele consulului: „Toți vor ca republica să fie în siguranță.” O, romani, apărați uzul legitim al acestor cuvinte. Nu smulgeți prin decizia voastră

---

<sup>22</sup> Cf. *Caesar*, Civil War, (2008) (OUP) (Carter ed.), p. 5.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> *Cicero*, Pro Rabiri, in „The Orations of Marcus Tullius”, Cicero Vol. 2: Three Orations on the Agrarian law, the four against Catilinem the orations for Rabirius, Murena, Sylla, Archias, Flaccus, Scaurus, etc (Yonge ed.) (1917) ([http://files.libertyfund.org/files/655/0043-02\\_Bk.pdf](http://files.libertyfund.org/files/655/0043-02_Bk.pdf)) la 263.

<sup>25</sup> *Goldsworthy*, Caesar: The Life of a Colossus, (2006) (Weidenfeld & Nicholson), p. 122.

republica din mâinile mele; și nu văduviți republica de speranța ei de libertate, de speranța siguranței sale și de speranța demnității<sup>26</sup>.

Cu alte cuvinte, nu-l condamnați pe acuzat. Nu faceți asta, pentru că dacă o faceți, neutralizați puterea executivului și pe cei care sunt împuterniciți să acționeze de partea lui, ca să ia orice măsuri necesare pentru apărarea Republicii. Constatarea vinovăției acuzatului ar însemna să se decidă că *senatus consultum ultimum* făcea obiectul legilor și nu era o lege deasupra legilor.

**30.** S-a întâmplat că nu a existat nici o decizie în ultimă instanță în acel caz, întrucât recursul cu privire la verdictul de vinovăție a trebuit să fie abandonat în circumstanțe dubioase, astfel încât nu a existat un rezultat clar în baza regulilor de drept roman de atunci. Nu a avut loc nici o rejudicare. Nu trebuia evitată cu orice preț pentru scopurile lui Caesar: ideea sa a fost scoasă în evidență. În viitor, cei care acționează sub un asemenea grad vor fi trebuit să fie, cum a spus Goldsworthy, mai atenți.<sup>27</sup> Orice persoană care acționa în afara legilor obișnuite în baza competențelor acordate prin *senatus consultum ultimum* o făcea pe riscul ei: cu riscul de a fi trasă la răspundere în fața unei instanțe care va stabili dacă actele sale erau ilegale raportat la legile ordinare ale Romei.

**31.** Această idee s-a întors să-l bântuie pe Cicero. În calitate de Consul în anul 63 î.Hr., el s-a confruntat cu conspirația lui Catilina pentru răsturnarea formei de guvernământ republicane a Romei. Și lui Cicero îi vor fi acordate competențe pentru apărarea statului în baza unui *senatus consultum ultimum*. El a atras atenția în primul său discurs împotriva lui Catilina că va dispune de acele competențe în ultimul grad, spunând următoarele:

Avem un decret senatorial precum cele de mai demult, care este însă clasificat. Ca și cum ar fi ascuns într-o teacă – însă prin forța acestui decret, tu, Catilina, ar trebui să fii ucis imediat<sup>28</sup>.

De ce ne ținem săbiile în teacă când se aude zgomotul armelor?, s-ar fi putut întreba Cicero.

**32.** De vreme ce ar fi putut să nu facă uz de puterile pe care credea că i le-a acordat *senatus consultum ultimum* împotriva lui Catilina, el le-a exercitat de fapt pentru a-i omorî pe câțiva conspiratori, fără vreun proces, după ce aceștia s-au predat. S-a așezat în aceeași poziție despre care se spunea că o ocupă Rabirius. A fost acuzat pentru asta? V-ați putea aștepta la așa ceva, însă Caesar nu dorea să facă asta. În timpul dezbaterii Senatului cu privire la ce trebuia făcut cu prizonierii, el a spus că Cicero nu va acționa niciodată nedrept, însă era îngrijorat că alții aflați în aceeași poziție ar putea s-o facă în viitor<sup>29</sup>.

**33.** Însă Clodius nu a avut un rol atât de conciliant. El amenința cu acuzarea. Dar spre sfârșit, a găsit un mod mai simplu pentru a-l ataca pe Cicero și pentru a stabili un precedent pentru viitor. Ca Tribun, Clodius a avut grijă să adopte o lege care îl exila în mod efectiv pe Cicero din Roma în 58 î.Hr. De ce să pierzi timp cu procesele, când legislația punitivă retroactivă putea rezolva situația? Respectarea celor două principii la care au aderat cei care credeau în preeminența dreptului just – nu conta pentru Clodius. Așa cum o va spune Justinian într-o epocă romană mai târzie: în primul rând, „legile nu sunt făcute cu referire la

<sup>26</sup> Cicero, Pro Rabiri, p. 277.

<sup>27</sup> Goldsworthy, op. cit., p. 124.

<sup>28</sup> Cicero, In Catilinam I, in Political Speeches, (Oxford) (2008) (Berry ed.), p. 159.

<sup>29</sup> Goldsworthy, op. cit., p. 136.

anumite persoane, ci în termeni generali”, i.e., pentru beneficiul tuturor<sup>30</sup>; iar în al doilea rând, „nicio lege nu trebuie să retroactiveze”<sup>31</sup>.

34. Poate că Clodius nu a ținut cont de aceste principii însă, urmând directiva lui Justinian, ele au fost de mult timp o caracteristică a devotamentului nostru pentru preeminența dreptului just. Trebuie să vă reamintesc doar articolul 7 din Convenția europeană a drepturilor omului, care prevede că „Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional”. Acest articol expune pur și simplu poziția Curții engleze a *Exchequer Chamber* din 1870, în *Phillips v Eyre*, principiul general fiind întotdeauna acela că „legislația care reglementează conduita umană trebuie să vizeze, când este adoptată pentru întâia dată, actele viitoare și nu trebuie să schimbe caracterul tranzacțiilor trecute executate cu respectarea dreptului în vigoare”<sup>32</sup>.

35. Abordarea lui Cicero, ca și aceea a lui Clodius, este una pentru care, eu cel puțin, nu am o simpatie prea mare. Pe de altă parte, abordarea lui Caesar, chiar dacă a implicat coruperea a ceea ce s-ar putea numi astăzi un proces-spectacol, a reprezentat o viziune cu mult mai bună. Ea a atras pur și simplu atenția viitorilor magistrați că dacă aveau să acționeze în afara legilor ordinare, se vor expune în viitor acuzațiilor; că *senatus consultum ultimum* nu le acorda, în mod îndoielnic, o *carte blanche* pentru a acționa cum considerau ei de cuviință. Putem să nu fim de acord, pe bună dreptate, cu metoda lui Caesar, dar să acceptăm argumentele sale împotriva lui Cicero. Este aceeași idee pe care Lordul Atkin o va rosti cum se cuvine cu mulți ani mai târziu: în zgomotul armelor, legile nu tac.

#### IV. Echitatea drepturilor omului

36. Nu ne va surprinde faptul că Cicero a adoptat poziția pe care o știm. Enunțat în *Legile*, principiul său călăuzitor era unul simplu: „... salvarea poporului să fie legea supremă”<sup>33</sup>. Era vorba despre legea supremă a Republicii romane și una după care trebuiau să se conducă guvernul și funcționarii săi. Cu toate acestea, salvarea poporului poate însemna lucruri diferite pentru oameni diferiți și lucruri diferite în timpuri diferite. Ea se poate dovedi o pasăre migratoare. Ar fi putut însemna, așa cum a dorit Cicero, faptul că statul putea să ignore legile ordinare în situații de urgență și să comită acte care, altfel, ar fi fost ilegale. Pentru Cicero, legile ordinare împotriva violenței și a asasinatelor statale fără existența unor procese puteau fi ignorate în situații de urgență, sau chiar după ce starea de urgență trecea, dacă se făcea trimitere la această lege supremă. Pentru Cicero, în zgomotul armelor, numai legea supremă nu tăcea.

37. Pentru alții ca Lordul Atkin, sau poate chiar și pentru Caesar, poziția lui Cicero era de neacceptat. Ei ar fi aprobat mai degrabă viziunea diferită a lui Cicero prezentă în *Republica*, și anume aceea că statul nu înseamnă nimic dacă nu există „o relație de egalitate în fața justiției” sau, cum se traduce uneori, „o uniune a cetățenilor întemeiată pe lege”<sup>34</sup>. Legea și dreptatea stabilesc limitele acțiunii legitime a statului. Ele garantează faptul că preeminența dreptului rămâne preeminența dreptului just, și nu cum presupune în ultimă instanță pledoaria lui Cicero – preeminența dreptului arbitrar. Ideea lui Caesar, ideea Lordului Atkin este aceea că

<sup>30</sup> The Digest of Justinian Vol. 1 (Watson ed.) (1985) (University of Pennsylvania Press), p. 138.

<sup>31</sup> Justinian, Code, p. 1147 (<http://uwacadweb.uwyo.edu/blume&justinian/Code%20Revisions/Book1rev%20copy/Book%201-14rev.pdf>)

<sup>32</sup> (1870) 6 *QB* 1 la 23.

<sup>33</sup> Cicero, *The Laws in The Republic and The Laws*, (Oxford) (2008) (Rudd ed.), p. 152.

<sup>34</sup> Cicero, op. cit., p. 22.

pledoaria lui Cicero pentru o lege supremă care să justifice toate și orice măsuri adoptate în baza aprecierilor discreționare ale executivului, ca și cum ar fi pentru binele comun, conduce în mod implacabil la tiranie. Pledoaria lui Cicero trimite la semnalul de alarmă al lui Locke potrivit căruia „oriunde încetează legea ia naștere tirania”<sup>35</sup>. Ea pune capăt dreptului, preeminenței dreptului just. Aserțiunea potrivit căreia în zgomotul armelor legea tace susține, de fapt, că executivul poate acționa fără să răspundă. Este o pledoarie pentru puterea executivă, în genul celor care au mai fost în această țară, așa cum ne-a reamintit Lordul Atkin, atunci când James I și Charles I au invocat Dreptul divin al Regilor ca justificare a acțiunilor lor.

**38.** Poziția Lordului Atkin în *Liversidge* este una care se sprijine pe înțelegerea unor caracteristici fundamentale ale constituției noastre; chiar dacă acestea erau caracteristici imanente, spre deosebire de SUA, unde sunt părți exprese ale Constituției lor. Viziunile Lordului Atkin au răsunat și în 1950, în opinia judecătorului Curții Supreme a SUA, Felix Frankfurter. În *Solesbee v. Balkcom*, acesta a spus despre clauza procesului drept din cel de-al 14-lea Amendament la Constituția SUA – o clauză care, chiar dacă diferă oarecum de clauza procesului drept din cel de-al 5-lea Amendament, este, în esență, aceeași – următoarele:

Faptul că Clauza procesului echitabil cuprinde un sistem de drepturi bazate pe principii morale atât de adânc implantate în tradițiile și trăirile poporului nostru încât să fie considerate fundamentale pentru o societate civilizată, așa cum este imaginată de către întreaga noastră istorie, face parte ... din doctrina consolidată a acestei Curții. Procesul echitabil este acela care se potrivește cu cele mai profunde noțiuni despre ceea ce este echitabil, și drept, și just. Cu cât mai fundamentale sunt convingerile, cu atât mai puțin trebuie să fie acestea expuse în mod explicit. Însă respectarea lor este însăși esența Clauzei procesului echitabil<sup>36</sup>.

**39.** Procesul echitabil a fost și rămâne și astăzi un principiu fundamental al dreptului american. Într-adevăr, prevederile din Constituția SUA care îi dau procesului echitabil o formă explicită sunt o caracteristică fundamentală a societății americane. Este o caracteristică adânc implantată și una care, așa cum am menționat mai devreme, își trage rădăcinile din Magna Carta. Cu toate că uneori este privit cu mai puțină loialitate sau scrupulozitate și pe această parte a Atlanticului, procesul echitabil este o caracteristică a societății noastre și a cadrului nostru juridic la fel de adânc implantată precum în SUA. Pentru noi rămâne o parte a cadrului nostru constituțional prin faptul că, în această privință, Magna Carta este un text legal rămas în vigoare de 700 de ani. Este de asemenea parte a cadrului nostru constituțional, dat fiind faptul că este consolidat acum de dreptul la un proces echitabil stabilit de articolul 6 al Convenției europene. Este un drept a cărui natură fundamentală este recunoscută și pe care se întemeiază hotărârea Lordului Atkin. Este un drept care protejează un alt drept căruia îi suntem de mult timp devotați: libertatea și securitatea persoanei. Din nou, acesta își găsește expresie în art. 5 din Convenția europeană. Acest principiu al libertății, cuprins și articulat în Constituția SUA, este unul de care am fost mult timp atașați. Este un drept pe care SUA i-l datorează lui John Locke, părintele „libertății legale și guvernării constituționale”<sup>37</sup>. Cum a spus-o Locke:

<sup>35</sup> J. Locke, *Second Treatise of Government*, Book II, Chapter XVIII, Section 202. [Al doilea tratat despre cârmuire, Nemira, București, 1999, trad. *Silviu Culea*, p. 181, n.tr.]

<sup>36</sup> 339 US 9 (1950) la 16; cf. *Snyder v. Massachusetts* 291 US 97 (1934) la 105; *Scott v. Sandford* 60 US (19 How.) 393 (1857), p. 450.

<sup>37</sup> *Tamanaha*, op. cit., p. 49.

Nici puterea arbitrară absolută, nici guvernarea în absența legilor bine stabilite, durabile [cu alte cuvinte, guvernarea arbitrară a puterii executive și care nu poate fi trasă la răspundere, după Cicero și majoritatea din *Liversidge*] nu pot fi în acord cu scopurile societății și guvernării, pentru care oamenii nu ar părăsi libertatea stării naturale și ale căror constrângeri nu și le-ar asuma, dacă acestea nu le-ar păstra viețile, libertățile și averile și nu le-ar asigura pacea și liniștea prin reguli explicit formulate ale dreptului și proprietății. Căci, fiind numai în scopul binelui societății, puterea pe care o are guvernarea nu trebuie să fie arbitrară și conformă bunului plac. De asemenea, ea trebuie exercitată prin legi fixate și promulgate, pentru ca oamenii să-și cunoască datoria și să fie în siguranță în cadrul limitelor legii<sup>38</sup>.

40. Cu toate acestea, Locke nu a avut în vedere controlul judecătoresc al actelor legislative, pe care Curtea Supremă l-a acceptat ca fiind conform Constituției Statelor Unite, în *Marbury v. Madison*.<sup>39</sup> El nu a avut în vedere deplina separație a puterilor între judiciar și legislativ. Pentru asta, a trebuit să-l așteptăm pe Montesquieu, cu descrierea sa impresionant analitică, dacă nu ar fi fost și mișcător idealistă a constituției britanice.<sup>40</sup>

41. Așa ajungem la poziția la care a subscris clar Lordul Atkin, sau, cum spune Unger, „se poate spune că *preeminența dreptului [adică preeminența dreptului just]... este cu certitudine sufletul statului [liberal] modern*” sau a statului modern<sup>41</sup>. Cum am ajuns la ideea cu care Lordul Atkin a conchis că tribunalul era cel care trebuie să se poziționeze între individ și stat și să se asigure că, în zgomotul armelor, legea nu tăcea?

42. Mi se pare că răspunsul la această întrebare decurge din evoluția *common law*-ului și a lui *equity*<sup>42</sup>. *Equity* își datorează originile dreptului canonic și, prin intermediul acestuia, dreptului roman<sup>43</sup> – o altă legătură cu Roma, însă nu doar clasică, ci și ecleziastică. *Common law*-ul a determinat, de-a lungul secolelor, evoluția dreptului la un proces echitabil: un drept de *common law* despre care Sir Edward Coke a spus în *Institutes of Law* că Magna Carta doar l-a declarat<sup>44</sup>. Iar *equity* a aruncat sămânța pentru grânele *common law*-ului. *Equity* și *common law*-ul au alimentat ideea potrivit căreia inițial suveranul, iar astăzi executivul sunt supuși dreptului<sup>45</sup>. Aceste două surse de drept au împrumutat conceptul roman potrivit căruia legea nu poate retroactiva și că libertatea și securitatea persoanei sunt drepturi care trebuie protejate. Ele au acceptat, în cazul *Somerset*, faptul că sclavia este o condiție umană nerecunoscută aici – interzicerea sclaviei la noi precede cu mult articolul 4 din Convenția europeană<sup>46</sup>.

43. Ceea ce li se poate reproșa este că nu s-a mers până acolo încât să se spună că legislatorul este constrâns de toate limitele legale, așa cum este limitat Congresul SUA de Constituția americană. Este clar faptul că, dacă Parlamentul ar fi prevăzut expres existența unei puteri nelimitate în 1939, Lordul Atkin s-ar fi raliat la majoritate. Hotărârea sa demonstrează, cu certitudine, că așa era cazul, întrucât acesta a atras atenția asupra faptului că Parlamentului

<sup>38</sup> *J. Locke*, op. cit., la secțiunea 137. [Am operat modificări în traducerea dlui *Silviu Culea*, pp. 138-199].

<sup>39</sup> 5 US 137 (1803).

<sup>40</sup> *Montesquieu*, *De L'Esprit des Lois* (1748), (Cambridge, 1989), Book XI, p. 6.

<sup>41</sup> *Unger*, *Law in Modern Society*, citat în *Tamanaha*, idem, p. 82.

<sup>42</sup> [Unul dintre izvoarele dreptului englez. Definiția din *Black's Law Dictionary* (ed. a VIII-a, 2004): „Sistemul de drept sau corpul de principii cu originea în practica Curții engleze a Cancelarului, care înlătură *common law*-ul sau legile dacă vine în conflict cu vreuna din cele două”, n. tr.]

<sup>43</sup> *Spence*, *The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery*, (Stevens & Co) (1846) Vol. 1, p. 322.

<sup>44</sup> *Coke*, *Institutes of the Law*, Vol. II, p. 50.

<sup>45</sup> A se vedea *Tamanaha*, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, (CUP) (2004), p. 25.

<sup>46</sup> (1772) 20 State Tr 1.

nu i s-a acordat putere nelimitată, dat fiind că s-a introdus în mod special testul motivelor rezonabile în Regulamentul 18B. În lipsa acestui test, Parlamentul ar fi prevăzut aceeași formă de putere despre care Cicero credea că i s-a acordat prin *senatus consultum ultimum*.

44. Cu toate acestea, în ciuda faptului că nu s-a prevăzut de *common law* și de *equity*, prin evoluția societății noastre care a adoptat filosofia politică a lui Locke și Montesquieu, a devenit un lucru recunoscut de toți că Parlamentul nostru omnipotent este constrâns, chiar dacă nu prin lege. Este constrâns, cum spunea Hayek, prin „tradiția morală a comunității”, printr-un „ideal comun împărtășit și acceptat pe deplin de către majoritate”<sup>47</sup>. Este o tradiție fundamental atașată de constituționalitatea și de preeminența dreptului just în cazul legilor, care li se aplică în mod egal tuturor: atașată, cum spunea anul trecut Lordul Clarke, de existența noastră ca societate deschisă. Este o tradiție prețioasă. Este o tradiție pe care se întemeiază tradiția modernă a respectării drepturilor omului și căreia i-au dat expresie acte cum sunt Convenția europeană a drepturilor omului sau Declarația americană a drepturilor omului. Lordul Atkin, și pentru asta îi putem fi recunoscători cu toții, se află în centrul acestei tradiții.

## V. Concluzie

45. Înainte de a-mi încheia prelegerea din seara aceasta, aș vrea să mă întorc și să vă reamintesc discursul inaugural de Prim-ministru al lui Churchill, pe care l-am citat mai devreme. Dacă țineți minte bine, Churchill a spus următoarele:

Veți întreba: ce urmărești? Vă pot răspunde într-un singur cuvânt: Victoria. Victoria cu orice preț – Victoria în ciuda terorii – Victoria, oricât de lung și de greu ar putea fi drumul, pentru că fără victorie nu există supraviețuire<sup>48</sup>.

46. În acea zi, Churchill a reînșuflețit Parlamentul. Victoria era scopul lui de atunci, victoria cu orice preț. Însă era, sunt sigur, era gândită să fie, și a fost de fapt, o victorie dobândită cu respectarea dreptului. Victoria în afara dreptului și în afara preeminenței dreptului just nu ar fi fost o victorie în înțelesul deplin. Este ceea ce ne învață Lordul Atkin. Este ceea ce ne învață ciocnirea dintre Caesar, Clodius și Cicero. Este ceea ce ne învață devotamentul nostru pentru constituționalism, pentru preeminența dreptului just și pentru drepturi ale omului, cum sunt dreptul la un proces echitabil și dreptul la libertate și securitate. Este devotamentul față de, așa cum am spus de la început, echitatea drepturilor omului.

47. Vă mulțumesc foarte mult.

---

<sup>47</sup> Hayek, *The Constitution of Liberty*, cited in *Tamanaha*, op. cit., p. 58. [*Constituția libertății*, trad. Lucian-Dumitru Dârdală, Editura Institutul European, Iași, 1998, p. 224, n.tr.]

<sup>48</sup> (<https://www.winstonchurchill.org/learn/speeches/speeches-of-winston-churchill/92-blood-toil-tears-and-sweat>)