

Alex KOZINSKI*

Adevăratele probleme de etică judiciară

Canoanele de etică judiciară îmi aduc aminte de un banc vechi despre un bețiv care se târa într-o noapte pe brânci în jurul unui stâlp de iluminat. Un polițist care trecea pe lângă l-a întrebat ce face, iar bețivul i-a spus că-și caută un ban pierdut. Polițistul se oferi să-l ajute și iată-i căutând amândoi moneda, pe brânci. După jumătate de oră, polițistul se ridică în picioare și-l întreabă: „Ești sigur că ți-ai pierdut banul aici?” „Nu”, răspunse bețivul, „l-am scăpat pe alee, însă e prea întuneric ca să-l caut acolo”.

Așa stau lucrurile și cu Canoanele de etică judiciară. Canoanele se axează pe tensiunile și pe posibilele conflicte care sunt cel mai ușor de identificat de un observator din exterior. De exemplu, aproape oricine este de acord că judecătorii nu ar trebui să judece, în recurs, cazurile la care au participat ca judecători în procesele din fața tribunalelor inferioare.¹ În mod similar, cu toții suntem de acord că judecătorii nu pot judeca hotărâri în cazurile în care au fost părți sau în care au avut calitatea de avocat.² Bineînțeles, sunt doar două din cele mai clare exemple; avem o mulțime de norme și de precedente care spun că judecătorii nu pot participa în cazurile în care participarea lor ar crea aparența incorectitudinii.

Trebuie să spun de la bun-început că nu sunt adeptul acestei abordări de etică judiciară, nici nu consider că abordarea în discuție este necesară sau inevitabilă. Să luăm cele două exemple pe care le-am dat. Așa cum vă veți reaminti, în zilele de început ale Republicii, judecătorii se deplasau prin circuit, iar unele cazuri pe care le judecau în instanțele inferioare ajungeau la Curtea Supremă, astfel încât își verificau, uneori, propriile hotărâri.³ Nimeni nu credea că era cine știe ce problemă. Referitor la cel de-al doilea exemplu, să

* Alex Kozinski, născut la București pe 23 iulie 1950, a fost un judecător al Curții de Apel pentru cel de-al Nouălea Circuit în Statele Unite ale Americii din 1985 până în 2017, instanță pe care a prezidat-o din 2007 până în 2014. În prezent este avocat în Baroul statului California. Textul publicat aici reprezintă un discurs scris cu ocazia unei conferințe despre etica judiciară, la rugămintea unui prieten al său, profesorul Monroe Freedman, care a fost un expert în etica juridică. În e-mailul prin care ne-a acordat permisiunea publicării traducerii acestui text, Kozinski precizează următoarele: „M-a invitat să particip la conferință și i-am spus că nu am de prezentat nimic original cu privire la acest subiect. Mi-a spus să mă mai gândesc și mi-a mai spus că e sigur că voi avea de prezentat ceva. Și a avut dreptate. N-am acordat atenție niciodată subiectului eticii judiciare dincolo de a mă familiariza cu normele privind evitarea conflictelor de interese și cele privind declararea veniturilor. Dar atunci când am mai meditat cu privire la subiect, mi-am dat seama că normele existente nu abordează, de fapt, adevăratele hazarduri morale ale activității de judecător și, din păcate, majoritatea judecătorilor nici măcar nu le acordă atenție”. Traducerea textului a fost făcută de Valentin Constantin și Teodor Papuc, după originalul *The Real Issues of Judicial Ethics*, publicat în *Hofstra Law Review*, vol. 32, 2004, pp. 1095-1106.

1 Vezi Modelul Codului de conduită a judecătorilor, Regula 3(E)(1)(a) (1990).

2 Vezi *id.* Regula 3(E)(1)(b) (pentru cei care au avut calitatea de avocat), Regula 3(E)(1)(d)(i)-(ii) (pentru cei care au calitatea de parte sau de consilier).

3 Vezi Joshua Glick, *On the Road: The Supreme Court and the History of Circuit Riding*, 24 *CARDOZO L. REV.* 1753, 1762 (2003).

luăm cazul *Marbury v. Madison*.⁴ Pronunțarea hotărârii de referință din acel caz a avut la origine faptul că un ordin semnat de Președintele Adams și contrasemnat de Secretarul de Stat nu fusese expediat înainte ca Adams să-și părăsească postul și înainte ca Jefferson să devină Președinte.⁵ Secretarul de Stat și-a afirmat mai târziu regretul că nu expediasse ordinul, pentru că fusese prea ocupat.⁶ Nu-i de mirare că fusese ocupat: deținea două funcții – cea de Secretar de Stat și cea de *Chief Justice*. Bineînțeles, era vorba de însuși Marshall.⁷ Așa că Marshall a participat la judecarea unui caz important în care fusese implicat într-un incident subiacent.⁸

Abordarea privind recuzarea reflectată în *Marbury v. Madison* și în cazurile din acea perioadă se baza pe noțiunea de *common law* conform căreia o parte integrantă din funcția de judecător este ca acesta să facă abstracție de interesele personale și de prejudecățile pe care le are și să rezolve cazurile în mod imparțial.⁹ Dacă un judecător credea că nu poate face abstracție de prejudecățile sale într-un caz particular, acesta trebuia să se abțină de la judecată.¹⁰ Însă obligația de bază era să ai forța să depășești considerentele de ordin personal și să soluționezi cazurile în mod imparțial.

Nu susțin aici că ar trebui să ne întoarcem la un regim în care obligația etică a judecătorului constă în totalitate în ignorarea prejudecăților și a intereselor sale personale, indiferent de gravitatea unui conflict pe care pare să-l aibă. Ceea ce vreau să subliniez este că abordarea modernă, care se axează pe *aparența* de incorectitudine, trece cu vederea cele mai frecvente și mai importante probleme etice cu care se confruntă judecătorii. Multe din probleme sunt neinteresante, așa că pregătiți-vă de plictiseală. Totuși, ele sunt pâinea și untul vieții judecătorului.

Prima problemă de ordin etic pe care vreau s-o examinez are legătură cu distribuirea muncii – perioada de timp și efortul alocat de judecători pentru studierea cazurilor, în special a cazurilor minore.¹¹ Agenda judecătorilor a crescut în mod extraordinar în ultimele decenii și continuă să crească. Atunci când am absolvit facultatea de drept în 1975, am devenit asistent judiciar în cadrul Curții de Apel pentru Circuitul al Nouălea, iar în acea

4 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

5 Vezi *id.* la 138.

6 Vezi Susan Low Bloch, *The Marbury Mystery: Why Did William Marbury Sue in the Supreme Court?*, 18 CONST. COMMENT. 607, 625 (2001).

7 Vezi *id.* la 609-10 n.7. Profesoara Bloch vine cu ipoteza că implicarea lui Marshall în rezolvarea cazului a mers mai departe. Articolul ei este un exemplu excelent de muncă de detectiv istoric; merită citit.

8 Michael Stokes Paulsen, *Marbury's Wrongness*, 20 CONST. COMMENT. 343, 350 (2003) (care îl critică pe Marshall pentru participarea sa în *Marbury*).

9 De fapt, părțile nu puteau contesta decizia unui judecător de a participa la judecarea unui caz. Vezi WILLIAM BLACKSTONE, *ESQ. 3 COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND* 361 (William S. Hein & Co., Inc., reeditarea ediției întâi, 1992) (1768).

10 Vezi *id.*

11 Multe din contextul alocării muncii și al funcționării interne a curții vine din observațiile mele personale. Pentru alte discuții cu privire la subiect, vezi Howard T. Markey, *On the Present Deterioration of the Federal Appellate Process: Never Another Learned Hand*, 33 S.D. L. REV. 371 (1988). Din 1972 până în 1982, judecătorul Markey a fost Chief Judge al Curții pentru litigiile privind taxele vamale și brevetele; din 1982 până în 1990, a fost primul Chief Judge al Curții de Apel pentru Circuitul Federal. Vezi Fed. Judicial Ctr., *Judges of the United States Courts: Markey, Howard Thomas*, la <http://air.fjc.gov/servlet/tGetInfo?jid=1479> (vizitat ultima dată pe 16 august 2004).

perioadă fiecare judecător se pronunța, pe fond, în aproximativ 210 cazuri anual.¹² În 2002, numărul era de 492 de cazuri per judecător activ, iar Curtea de Apel pentru Circuitul al Nouălea este departe de a fi cea mai solicitată curte de apel din țară.¹³ Această onoare dubioasă îi revine Curții de Apel pentru Circuitul al Unsprezecelea, care a rezolvat 843 de cazuri per judecător, în 2002.¹⁴ Imaginați-vă ce presupune asta: fiecare judecător de la Curtea de Apel pentru Circuitul al Unsprezecelea a semnat dispozitivele unor hotărâri pronunțate pe fond în 2,3 cazuri pe zi, în fiecare zi a anului – inclusiv în *weekend*-uri și de sărbători.

Mai adăugați și faptul că nu toate cazurile sunt de o complexitate egală. O mare parte din munca de judecător este rutinieră și monotună, presupunând chestiuni care nu au niciun efect pentru nimeni, în afară de părțile procesului. Doar câteva cazuri ridică probleme dificile și interesante – tipul de probleme care fac ca hotărârea judecătorească să fie importantă. Atunci când juriștii vor să fie numiți într-o funcție judiciară, ei consideră, în general, că, cazurile interesante constituie nucleul muncii judecătorului; nu știu pe nimeni care să vrea să ocupe funcția de judecător pentru a-și pierde zilele, nopțile, *weekend*-urile și sărbătorile, făcându-și greu drum prin noianul nesfârșit de cazuri rutiniere, care presupun un volum extraordinar de examinat și care sunt, în mare parte, neimportante (în marele context).

Pentru că natura umană este așa cum este, există o puternică tendință de a dedica o perioadă disproporționată de timp cazurilor importante, expediindu-le pe cele minore. În acest sens, pot fi spuse mai multe. Elaborarea unei hotărâri cu valoare de precedent presupune o perioadă semnificativă de timp, pentru că o asemenea hotărâre nu soluționează doar litigiul dintre părți, ci stabilește, de asemenea, direcția juridică pentru nenumăratele cazuri din viitor. Așa că ești îndreptățit să-ți aloci majoritatea timpului disponibil pentru cazurile importante, pentru că ai, în realitate, o mare responsabilitate: o hotărâre elaborată în grabă și în mod neglijent poate provoca, în viitor, probleme majore pentru o mulțime de oameni. Totuși, și cazurile minore pot pretinde, în mod legitim, alocarea unei porțiuni corecte din timpul și din atenția judecătorilor.

O parte semnificativă a funcției judecătorești constă, așadar, în alocarea timpului pentru cazurile importante și pentru cazurile minore – iar aceasta este o decizie pe care judecătorii o iau aproape implicit și fără posibilitatea de a fi contestată de părțile afectate. De fapt, nimeni nu știe în mod precis *cum* își alocă judecătorii timpul pentru cazurile care le-au fost repartizate, iar riscul acordării unei atenții insuficiente cazurilor minore sau care par neimportante este omniprezent.

Oamenii pot presupune, dacă se gândesc la așa ceva în general, că nu există, de fapt, nicio problemă reală – pentru că majoritatea cazurilor sunt, în realitate, cazuri simple. Acest fapt conduce la un paradox important în procesul judiciar. Într-un anumit sens, în majoritatea lor, cazurile *sunt* foarte simple. Totuși, într-un sens diferit, *nu* există cazuri simple. În majoritatea lor, cazurile sunt simple, în sensul în care, dacă ai lua pe oricare dintre cei trei judecători din sistemul judecătorec federal, indiferent de diversitatea

12 Vezi Admin. Office of the U.S. Courts, Management Statistics for United States Courts 1980, la 9 (1980).

13 Vezi Admin. Office of the U.S. Courts, 2002 Federal Court Management Statistics, la 20 (2002).

14 *Id.* la 24.

filosofilor lor judiciare, și dacă le-ai cere să analizeze îndeaproape dosarul, jurisprudența relevantă și argumentele părților, vei avea parte tot timpul de un rezultat unanim.¹⁵ Însă toate cazurile sunt dificile în sensul în care e nevoie de timp și de atenție pentru a ajunge la ideea hotărârii. Trebuie să te asiguri că știi dosarul și argumentele; trebuie să fii sigur că ai la dispoziție jurisprudența recentă și că înțelegi exact conținutul ei. Toate acestea presupun un grad considerabil de concentrare și de efort, chiar și în cazurile simple.

În majoritatea cazurilor – nouă din zece, sau poate că mai multe – după ce le analizezi, ajungi la rezultatul evident. Și astfel pare aproape inutil să te complici din nou, și din nou, și din nou, doar pentru a ajunge la un rezultat pe care-l puteai prevedea de la bun început. E ca și cum ți-ai lovi capul de un perete capitonat. Însă, din când în când, se dovedește că ceea ce părea un caz simplu reprezintă, de fapt, un caz destul de dificil, din cauza unui detaliu îngropat în dosar sau din cauza unei note de subsol dintr-o hotărâre recentă. După mai mult de două decenii de activitate ca judecător, nu cunosc modul de separare a oilor de capre, cu excepția analizei aprofundate. Dar cât de aprofundat trebuie să analizeze judecătorii cazurile particulare constituie o chestiune care ține strict de propria conștiință. Este una din problemele etice aferente despre care toată lumea tace.

O problemă strâns legată de profunzimea analizei judecătorului este tendința de a delega personalului aspecte esențiale ale funcției judiciare.¹⁶ În perioada în care eram asistent judiciar, fiecare judecător de circuit avea câte un secretar și doi asistenți judiciari. Apoi, la începutul anilor 1980, personalul a crescut la cinci oameni, fiind alcătuit din doi secretari și trei asistenți judiciari. În timpul anilor 1990, judecătorilor li s-a permis să înlocuiască un secretar cu un asistent judiciar; cred că majoritatea judecătorilor de circuit au profitat de această posibilitate, astfel încât judecătorii au acum câte patru asistenți judiciari. În Circuitul al Unsprezecelea, judecătorilor li s-a mai alocat, cu dispensă specială, câte un asistent judiciar, aparent pentru că nu au prevăzut creșterea volumului de lucru care ar justifica și o creștere a personalului.

Pe parcursul aceluiași sfert de secol, a existat o creștere bruscă a numărului juriștilor din grefa centrală. În 1975, curtea noastră avea o grefă centrală scheletică, a cărei funcție consta, în general, în procesarea cererilor; toate cazurile care trebuiau judecate în fond erau administrate în camere de judecători și de asistenții lor. Astăzi avem cam șaptezeci de juriști în grefa centrală, care activează la sediul nostru din San Francisco, și care procesează aproximativ patruzeci la sută din cazurile în care trebuie să pronunțăm o hotărâre pe fond. Atunci când spun că procesează cazurile, am în vedere faptul că ei citesc cererile, verifică dosarele, cercetează dreptul aplicabil și propun un dispozitiv, pe care îl prezintă apoi unui complet format din trei judecători, în timpul unui proces pe care îl numim „examinare orală” – orală, pentru că judecătorii nu citesc cererile în prealabil și pentru că, în general, se bazează pe descrierea orală a cazului de către asistenți, atunci când decid dacă semnează sau nu dispozitivul propus de aceștia din urmă. Comisia pentru examinare orală se întrunește timp de două sau trei zile în fiecare lună, perioadă în care dispune cu privire la o sută cincizeci de cazuri, și uneori mai mult.

15 Vezi Harry T. Edwards, *The Judicial Function and the Elusive Goal of Principled Decisionmaking*, 1991 Wis. L. REV. 837, 856 (1991).

16 Vezi Markey, nota 11 de mai sus, la 378-79.

Creșterea volumului de muncă, cuplată cu creșterea numărului de personal creează o tentație constantă pentru judecători de a renunța la părți esențiale ale funcției lor.¹⁷ Presiunea este cea mai mare în cazurile simple și care par rutiniere, în special în cazurile decise în procesul de examinare orală. După ce dispui cu privire la câteva zeci de asemenea cazuri din agenda de lucru, ochii încep să-ți strălucească, mintea îți rătăcește, iar impulsul de a accepta orice îți este prezentat devine aproape irezistibil. Tentația este amplificată de faptul că asistenții care prezintă cazurile sunt foarte experimentați și, de obicei, înțeleg corect problema. Este nevoie, adesea, de un act frenetic de voință să continui să-i interoghezi în mod consecutiv pe asistenți despre fiecare caz sau să insiști pe lectura părților-cheie ale dosarului ori a precedentului aplicabil pentru a te asigura că un caz este soluționat de cei trei judecători al căror nume apare pe pagina de titlu, nu de un asistent al grefei.

O tentație similară există și la cazurile mai importante. Redactarea hotărârilor reprezintă un proces dificil, care consumă timp și care este pretențios.¹⁸ Este o realitate a vieții judecătorești curente faptul că puțini judecători își redactează singuri hotărârile de la bun început. În general, judecătorul va da instrucțiuni privind modul în care trebuie decis un caz și ideile pe care ar trebui să le conțină hotărârea, însă redactarea inițială îi revine aproape întotdeauna asistentului judiciar. Atunci când aterizează pe biroul judecătorului cu câteva săptămâni mai târziu, proiectul de hotărâre este, în general, destul de bun – la urma urmei, ne alegem ca asistenți pe cei mai buni studenți de la drept. Citind hotărârea, judecătorul identifică erorile evidente de argumentare și cu siguranță că va face câteva rectificări. Însă această lectură obișnuită este foarte departe de timpul și de efortul necesar pentru a studia hotărârea îndeaproape, pentru a-i deconstrui argumentele, pentru a examina părțile-cheie ale dosarului și pentru a analiza cu atenție precedentele – toate lucrurile pe care un judecător trebuie să le facă înainte de a-și asuma hotărârea. Totuși, dacă judecătorul decide doar să se joace puțin cu hotărârea redactată de asistentul său și să le-o trimită apoi colegilor lui, nimeni nu-și va da seama. Și primim uneori proiecte de hotărâre care par să fi fost scrise de cineva care a absolvit de mai puțin de un an facultatea de drept, fără o supraveghere adultă. Singura garanție că judecătorii nu pun doar ștampila pe produsul muncii asistenților judiciari este simțul responsabilității personale al fiecărui judecător.

Să mă întorc acum la problema la care au făcut aluzie deja de câteva ori profesorii Fried,¹⁹ Freedman²⁰ și Butler,²¹ între alții. Am în vedere cazurile în care o aplicare dezinteresată a dreptului în privința unor fapte conduce la un rezultat pe care judecătorul nu-l agreează. Las la o parte cazul cunoscut în care dreptul este suficient de obscur pentru ca judecătorul să poată găsi un mod principial de a ajunge la un rezultat pe care îl

17 Vezi *id.*

18 Vezi Patricia M. Wald, *The Rhetoric of Results and the Results of Rhetoric: Judicial Writings*, 62 U. CHI. L. REv. 1371, 1371-76 (1995) (care pune în discuție dificultățile retoricii judecătorești); Fred A. Bernstein, *How to Write it Right*, CAL. LAW., iunie 2000, la 42, 81.

19 Profesorul Charles Fried, *Observații făcute la Conferința de etică judiciară din cadrul Hofstra University School of Law, Judging Judges' Ethics* (14 septembrie 2003).

20 Profesorul Monroe H. Freedman a fost co-organizator al Conferinței și a ținut cuvântul de salut.

21 Profesorul Paul Butler, *Observații făcute la Conferința de etică judiciară din cadrul Hofstra University School of Law, Judging Judges' Ethics* (14 septembrie 2003).

consideră just.²² Mai las la o parte cazul controversat în care judecătorul ofensat din punct de vedere moral aplică dreptul corect, dar se agită pentru a motiva eforturile politice de modificare a legii.²³ Prezintă mai curând cazul mai banal – dar cu mult mai întâlnit – în care dreptul e corect și nimeni nu are să-i reproșeze nimic, însă în care judecătorul consideră că rezultatul dictat de precedent este nedrept.

Mulți vor spune că judecătorul aflat în această situație trebuie să renunțe la sentimentele personale privind soluția și să rezolve cazul în conformitate cu dreptul. Dar mai cred că majoritatea va fi de acord că judecătorul întâmpină un conflict de obligații – obligația de a aplica dreptul în mod imparțial și obligația de a face dreptate. În general, reconciliem aceste obligații, spunând că dreptatea este realizată atunci când judecătorii aplică dreptul în mod imparțial, indiferent de viziunile personale ale decidentului.²⁴

Până aici e bine. Dar ce se întâmplă dacă un judecător se confruntă cu un caz în care aplicarea directă a dreptului nu conduce doar la un rezultat pe care nu-l agreează, ci și la un rezultat despre care consideră că produce o nedreptate șocantă? Poate distorsiona judecătorul norma juridică pentru a evita un rezultat cu adevărat monstruos? Poate avea acesta o obligație etică de a proceda astfel?

În teorie, este destul de simplu să spui că un judecător nu trebuie să distorsioneze niciodată normele pentru a evita un anumit rezultat, indiferent de cât de grav este rezultatul. Dar să luăm următorul exemplu: să spunem că examinezi un recurs în materie penală, în care un tânăr a fost condamnat pentru comiterea unui omor la închisoare pe viață, fără posibilitatea eliberării condiționate. Studiezi dosarul și afli că probele care leagă acuzatul de comiterea infracțiunii sunt destul de șubrede – identificările martorilor sunt nesigure și contradictorii și nu există nicio probă circumstanțială. Singura probă solidă care sprijină condamnarea este ceea ce se cheamă o mărturisire de închisoare – adică declarația unui coleg de celulă din perioada în care acuzatul aștepta să fie judecat, care jură că acuzatul i s-a confesat despre comiterea omorului (confesiune pe care acuzatul o neagă). Ai citit declarația cu atenție și o consideri profund neconvingătoare. Ea nu conține nicio informație de autentificare pe care martorul o putea obține doar de la ucigașul real. Și, bineînțeles, a fost încheiată o înțelegere generoasă cu martorul, în schimbul declarației sale.

Aplicând normele procedurii recursului de o manieră obiectivă, va trebui să admiți condamnarea. Dincolo de toate, jurații sunt judecătorii faptelor și ei au putut să răstoarne o acuzare bazată doar pe o mărturisire din închisoare. Și totuși, ce se întâmplă dacă vei considera, prin prisma certitudinii morale, că mărturisirea este falsă și că acuzatul nu a comis omorul? Trebuie să admiți condamnarea și să permiți ca un tânăr pe care-l consideri inocent să-și petreacă următorii optzeci de ani, sau cât îi va fi dat să trăiască, închis într-o celulă de trei metri pe patru?

22 Vezi Paul Butler, *Should Radicals Be Judges*, 32 HOFSTRA L. REV. 1203 (2004) (pe baza dezbaterii de la Conferință).

23 Vezi Bob Egelko, *High Court Justice Crusades for Mercy*, S.F. CHRON., 10 august 2003, la A2 (care descrie discursul judecătorului Kennedy care solicită eliminarea limitelor minime obligatorii ale pedepselor).

24 Vezi, e.g., Charles Fried, *A Meditation on the First Principles of Judicial Ethics*, 32 HOFSTRA L. REV. 1227 (2004) (pe baza dezbaterii de la Conferință) („Dreptate înseamnă să judeci în conformitate cu dreptul, iar judecătorul care ignoră (mai curând, care sfidează) dreptul pentru ceea ce crede că este drept, acționează într-un mod nedrept”).

Sau, dacă nu ești mișcat de această ipoteză, să luăm cazul în care acuzatul este condamnat pentru uciderea mai multor copii mici – crime de a căror comitere este, fără îndoială, vinovat. Să spunem că ești convins că, în eventualitatea eliberării acuzatului, el va mai comite asemenea crime. Se întâmplă însă ca acuzatul să aibă un argument sigur potrivit căruia cauza penală inițiată împotriva sa se bazează pe o încălcare procedurală de ordin tehnic. În asemenea circumstanțe, ai obligația de a-l elibera pe acuzat și de a condamna, probabil, copiii necunoscuți la moarte prin tortură, sau poate că vei plasa dreptatea deasupra dreptului și vei identifica un mod de a menține condamnarea?²⁵

Obișnuiam să cred că întrebările ca acestea aveau un răspuns simplu – aplici dreptul cu conștiinciozitate și nu-ți pasă de consecințe. Dar nu mai sunt sigur. Mă întreb acum dacă nu este o falsă modestie, un fel de hybris: voi accepta orice rezultat pe care-l impune legea, indiferent de cât de mult are de suferit cineva. Cu siguranță, să ai o conștiință neliniștită nu este ceva plăcut, însă viața reală, consecințele brutale ale unei hotărâri judecătorești injuste sunt suferite de alții – copilul inocent care își macină viața într-o celulă de închisoare sau viitoarele victime ale măcelarului eliberat pe baza unui detaliu tehnic.

Mi se reamintește că între cei mai insultați participanți la persecuțiile evreilor și ale altor minorități din timpul celui de-al Treilea Reich au fost judecătorii germani care au pus în aplicare legile de la Nuremberg. Aceștia s-au justificat prin faptul că au aplicat, pur și simplu, dreptul.²⁶ Evaluarea noastră colectivă pare să spună că judecătorii și-au neglijat responsabilitatea – că trebuiau să-și fi utilizat competența și autoritatea pentru a submina legile nedrepte. Au judecătorii americani o obligație etică similară? Nu am de gând să sugerez un răspuns aici, pentru că este o întrebare dificilă. În schimb, voi spune doar că este tipul de problemă etică care contează, care face diferența. Ea apare tot timpul și, totuși, Canoanele de etică judiciară nu conțin niciun răspuns.

O mulțime de probleme etice ca aceasta apar în fiecare zi, în procesele judiciare, însă nu sunt reflectate nicăieri în Canoane. Iată câteva alte exemple, menționate pe scurt:

- Ai o obligație etică să formulezi o opinie disidentă, chiar dacă știi că nu vei schimba mentalitatea nimănui și că, probabil, vei provoca supărarea colegilor tăi?
- Dacă ai avea de hotărât într-un caz în favoarea unui acuzat care trebuie să rămână încarcerat până la soluționarea recursului său, ai responsabilitatea de a rezolva cu prioritate cazul lui, în detrimentul altora, pentru ca acuzatul să fie eliberat mai repede? Sau, dacă vei spune că corporația-gigant o poate evacua pe bătrânică pentru că nu-și poate plăti chiria, este în regulă să pui cazul la sfârșitul maldărului de dosare și să nu-l atingi până nu se topește zăpada de-afară?
- Dacă scrii o hotărâre și în dosar există fapte care nu convin, le poți ignora, pur și

25 Cf. *e.g.*, *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387, 415-29 (1977) (Burger, C.J., opinie disidentă) (care susține că decizia Curții Supreme de a infirma condamnarea unui ucigaș de copii recunoscut din cauza unei încălcări a regulii din *Miranda* a fost „intolerabilă în orice societate care își propune să se numească ... organizată”). *Chief Justice* Burger putea fi la fel de bine un vizionar. Vezi *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431, 449-50 (1984) (care menține, într-o opinie redactată de *Chief Justice* Burger, condamnarea lui Williams după rejudecare).

26 Vezi, *e.g.*, *United States v. Altstoetter*, 3 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS UNDER CONTROL COUNCIL LAW NO. 10, at 1, 1014 (1951) (care îl citează pe acuzatul Rothenberger: „Judecătorul este obligat, de principiu, să respecte legea. Legile sunt ordinele *Führer*-ului”).

simplicu (așa cum procedează, uneori, avocații), sau ai obligația să le menționezi?

- Atunci când te pronunți împotriva unei părți, poți caricaturiza argumentele ei (așa cum procedează, uneori, avocații), pentru a le face să pară mai puțin convingătoare?
- Este bine să faci schimb de voturi cu un alt judecător – să votezi cum dorește el într-un caz în care are un interes, în schimbul votului pentru soluția ta, într-un caz în care ai un interes?
- Se judecă un caz în care se cere aplicarea pedepsei capitale, o a doua petiție. Completul votează pentru demararea execuției, votul *en banc*²⁷ este strâns și tu trebuie să votezi ultimul, astfel încât votul tău va fi cel decisiv. Ești convins că, Curtea Supremă nu va judeca cazul niciodată, așa că dacă votezi împotriva, petentul va muri în decurs de patruzeci și opt de ore. Atunci când decizi cum votezi, poți avea în vedere consecințele de viață și de moarte ale deciziei tale, sau ești obligat, din punct de vedere etic, să abordezi cazul ca și cum ar fi vorba despre practici arbitrare în domeniul contractelor de muncă?
- Cazurile mari și importante își creează propriile probleme. Și-i va aduce cineva aminte astăzi pe John Sirica, Harold Green și Thomas Pennfield Jackson dacă aceștia ar fi hotărât că Președintele Nixon nu trebuia să prezinte Înregistrările de la Casa-Albă, că serviciul de telefonie AT&T nu trebuia divizat și că, respectiv, Microsoft nu era o companie monopolistă? Nu susțin că judecătorii Sirica, Green și Jackson au luat deciziile având la bază argumente improprii; susțin doar că judecătorii sunt foarte conștienți că unele rezultate pot să le aducă, mai mult decât altele, notorietatea și prestigiul. Judecătorul Sirica, care înainte de Watergate avea o carieră judiciară mediocră și era cunoscut la Curtea din Circuitul D.C. ca „Maximum John”, pentru condamnările aspre pe care le pronunța,²⁸ a devenit Omul Anului în *Time Magazine*, în 1973.²⁹ Există aici o mare tentație, deși rareori este recunoscută ca provocând o dilemă de ordin etic.
- Ești un judecător federal de primă instanță. În mod firesc, speri să fii numit la curtea de apel, iar câțiva prieteni sus-puși au intervenit la Casa-Albă pentru tine; se pare că ai o șansă bună să fii promovat. În timp ce aștepti ca procesul politic să se desfășoare, prezidezi ședințele de judecată într-un caz penal cunoscut în care acuzatul este condamnat, iar tu trebuie să impui sentința. Verifici raportul întocmit înainte de pronunțarea sentinței și alte materiale și conchizi că acuzatul este îndreptățit la o reducere substanțială a pedepsei, din intervalul calculat potrivit Ghidului privind aplicarea pedepselor. Totuși, Asistentul Avocatului General al Statelor Unite ale Americii se opune în mod vehement oricărei reduceri a pedepsei. Atunci când stabilești conținutul sentinței, trebuie să ai în vedere faptul că Avocatul General al Statelor Unite ale Americii a instituit o politică care le impune tuturor Asistenților Avocatului General al Statelor Unite ale Americii să raporteze reducerile de pedepse efectuate de judecătorii de primă instanță?³⁰

27 Votul *en banc* este votul cu toți judecătorii prezenți [n.tr.].

28 Vezi PAUL JOHNSON, MODERN TIMES 651 (ediție revizuită 1991).

29 Vezi Judge John J. Sirica: Standing Firm for the Primacy of Law, TIME, Jan. 7, 1974, la 8.

30 Vezi U.S. DEP'T OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL § 9-2.170(B); vezi și Edward Walsh & Dan Eggen, Ashcroft Orders Tally of Lighter Sentences, WASH. POST, 7 august 2003, la A1.

Fiecare judecător local este un judecător de primă instanță în așteptare; fiecare judecător de primă instanță este un judecător de apel în așteptare; fiecare judecător de apel este un judecător asociat al Curții Supreme în așteptare; și fiecare judecător asociat³¹ este un Președinte al Curții Supreme în așteptare. Fiecare judecător statal vrea să fie reales și speră să fie promovată – poate în interiorul ierarhiei judecătorești statale, poate în interiorul categoriei judecătorilor federali. Cum își reconciliază un judecător ambițiile personale cu exigențele aplicării principale a dreptului și cu simțul dreptății individuale? Canoanele Eticii Judiciare nu abordează această problemă. Într-adevăr, ele nu o recunosc, în general, ca pe o problemă de ordin etic, deși tentația de a soluționa cazuri într-un mod care-i va mulțumi pe cei implicați în procesul politic și care au competența de a numi, menține și promova judecătorii este unul din hazardurile morale omniprezente cu care se confruntă membrii puterii judecătorești.

Cât de serioase sunt aceste probleme? Să le explic în felul următor: depun o declarație fiscală în fiecare an, spunând lumii ce bunuri am în proprietate, astfel încât părțile litigante să confirme că nu particip – Doamne ferește – la judecarea unui caz care implică o societate comercială în care dețin acțiuni. Consider această exigență o pacoste și cred că este cam periculoasă și intruzivă, pentru că dezvăluie lucruri despre mine, despre familia mea și despre bunurile noastre, chestiuni pe care aș vrea să le păstrez confidențiale. Dar depun declarația pentru că ea este considerată o garanție importantă a integrității judecătorilor.³²

Și totuși, nu-mi pot imagina că aș fi tentat să votez altfel într-un caz, pentru că dețin acțiuni la una dintre părți. Nu afirm o virtute specială prin asta, dacă virtutea înseamnă rezistența în fața tentațiilor. Ceea ce spun este că nu aș fi tentat. Dacă banii ar fi fost importanți pentru mine, aș fi activat în domeniul privat și, într-o lună sau într-o săptămână – poate că într-o oră – aș fi câștigat mult mai mult decât s-ar putea schimba ca valoare suta mea de acțiuni din AT&T după votul meu dintr-un caz. Ideea că aș renunța la judecata mea onestă într-un caz pentru câțiva dolari este mai mult decât prostescă – este ridicolă și insultătoare. Așa că multe din chestiunile conținute în Canoane, cele despre care se vorbește cel mai mult, sunt total irelevante în practică. Ele nu fac nicio diferență.

Dar tentațiile interne pe care le-am descris mai sus sunt cele cu care mă confrunt zilnic. Expedierea cazurilor simple, semnarea și asumarea produsului muncii juriștilor din grefă, distorsionarea dreptului pentru a ajunge la rezultatul pe care-l urmăresc – și zecile de alte modalități în care resimt presiunea de a proceda contrar eticii, deși fără ca altcineva să o observe – cu toate aceste tentații trebuie să lupt de mai multe ori în fiecare zi.

Problema mea cu standardul aparenței de incorectitudine nu constă atât în faptul că este prost în termenii utilizați, deși cred că este. Mai curând, standardul promovează ideea greșită că pentru a-i împiedica pe judecători să acționeze contrar eticii, canoanele etice trebuie să-i împiedice să *pară* că acționează contrar eticii. De asemenea, standardul pare să sugereze inversul: că dacă judecătorii par să acționeze conform eticii, probabil că așa acționează. Nimic nu poate fi mai departe de adevăr. Un judecător poate părea să acționeze conform eticii și totuși să-și trădeze responsabilitatea în aspectele ei

31 *Associate Justices* ai Curții Supreme a Statelor Unite sunt toți judecătorii Curții, în afară de Președintele ei (*Chief Justice*) [n.tr.].

32 Vezi 5 U.S.C. Appx. §§ 101-102 (2004).

esențiale și prin modalități pe care nimeni nu le va cunoaște. Creșterea numărului de canoane și de interdicții – împiedicarea judecătorilor de a participa la conferințe în locuri de relaxare luxoase cu cursuri costisitoare de golf³³ – nu vor face nimic pentru sporirea responsabilității judecătorești acolo unde aceasta contează. Din contră, cu cât mai multe canoane ai, cu atât mai multe cercuri vor avea de sărit judecătorii pentru a evita aparența de incorectitudine, cu atât mai mult vor considera că săritul cercurilor reprezintă alfa și omega responsabilităților lor etice și cu atât mai puțin vor fi atenți la adevăratele capcane etice ale funcției lor.

Știu că există o tendință crescândă de neîncredere în judecători – o tendință de a elabora canoane etice și restricții mai minuțioase; de a extinde câmpul de aplicare a standardului aparenței incorectitudinii; de a adopta metode mai multe și mai bune de a pătrunde în viețile private ale judecătorilor – toate într-un efort greșit de promovare a comportamentului etic în rândul judecătorilor. Dar adevărul dureros este că niciuna din aceste măsuri nu contează, în realitate. Acolo unde contează, etica judiciară stă ascunsă privirilor și nicio normă nu poate asigura conduita etică a judecătorilor. În fine, nu există o altă alegere decât să ai încredere în judecători. Poate că avem nevoie de câteva canoane externe, poate că nu avem nevoie. Dar în concepția mea, ne vom simți mai bine într-o lume cu mai puține canoane și cu o înțelegere mai clară că imparțialitatea și diligența constituie obligații care străbat fiecare aspect al vieții de judecător – obligații pe care fiecare judecător are responsabilitatea continuă de a le respecta.

33 Vezi Joe Stephens, Judges' Free Trips Go Unreported: U.S. Jurists Say They Forgot To Comply With Ethics Law, WASH. POST, 30 iunie 2000, la AI (care notează că sejururile la seminarele juridice pentru judecători, acceptate de aceștia în calitate de cadouri, pot fi evaluate la 4500 \$ per judecător și că unele grupuri au solicitat interzicerea acceptării unor asemenea cadouri).