

TEOIRIC NA GCEART NEAMHSHONRAITHE

Éamon Mac Créabháin*

De thoradh theoiric na gceart neamhshonraithe, bíonn na cúirteanna ag tabhairt aitheantais do shraith de chearta tábhachtacha a bhíodh gan aitheantas faoi Bhunrecht na hÉireann roimhe sin; ach mar sin féin, baineann aistarraingtí móra léi freisin maidir leis an éiginnteacht a chruthaíonn sí agus an méid roghanna a thugann sí don Breithiúntacht.

A

RÉAMHRÁ

Réimse dlí amháin a spreagann suim an-mhór i ndlíodóirí agus i lucht léinn an dlí ná Airteagal 40 agus teoiric na gceart neamhshonraithe. Tugadh an teoiric isteach agus rinneadh forbairt uirthi sna 1960í. Ag an am sin bhíodh breithimh an-chruthaitheacha agus an-dinimiciúla ar ról na cúirte uachtaraí. Roimhe sin, bhíodh an dlí, agus go mór mhór an dlí bunreachtúil, léirmhínteach seachas cruthaitheach agus mar sin, thainig tréimhse de ghníomhaíocht bhreithiúnach chun cinn i stair dhlí na hÉireann as an gcur chuige cruthaitheach liobrálach, raidiciúil nua sin.

Ní bhíodh an cur chuige nua sin gan cháineadh áfach. Bhíodh dlíodóirí agus lucht léinn coimeádach sceiptiúil i léith na teoirice. Cheap said go mbeadh sí ro-sholúbtha, go gcumfaí cearta dá barr nár thuig scríbhneoirí Bhunrecht na hÉireann agus nár shamhlaíodar a bheith san áireamh in Airteagal 40.3.

Pléifidh mé na nithe seo a leanas san aiste seo: tús na teoirice, forbairt na teoirice, na fadhbanna a bhaineann leis an teoiric agus an teoiric agus an todhchaí.

B

TÚS NA TEOIRICE

I gcás an speictream leathan ceart atá aitheanta faoin teoiric anois a bheith faoi dhióspóireacht, is é *cás Ryan*¹ an pointe tosaigh loighciúil. Chaill an gearanaí an *cás* de réir na fianaise, ach mar sin féin tá an *cás* sin fíor-thábhachtach fós mar ba é sin an chéad chás inar thug an chúirt uachtarach aitheantas don teoiric agus inar ghlac sí leis go raibh cearta ag an ngearanaí faoi 40.3.1^o nach raibh luaite go sonrach san Airteagal; an ceart chun iomláine choirp, an ceart chun saorghluaiseachta sa stát agus an ceart chun pósta.

Chuir Kenny B tús leis an teoiric san Ard-Chúirt: '[P]ersonal rights ... are not confined to those specified in Article 40, but include all those rights which result from the Christian and democratic nature of the state.'² Lean sé air: '[T]he words 'in particular' ... indicate that the guarantee is not confined to the rights specified in Article 40 but extends to other personal rights of the citizens.'³

* BCL (Dlí agus Gaeilge) III, UCC

¹ *Ryan v Attorney General* [1965] IR 294.

² [1965] IR 294, 313.

³ *ibid* 314.

Tugtar aitheantas do chearta neamhshonraithe sa chomhthéacs bunreachtúil i gcóras breithiúnach Mheiriceá freisin; Breitheamh John Marshall II: '[T]his liberty is not a series of isolated ... terms. ... It is the rational continuum which, ... includes a freedom from all substantial arbitrary impositions and purposeless restraints.'⁴ Tugann Bunreacht Ceanada aitheantas freisin do chearta nach bhfuil luaite go sonrach ann: 'The guarantee in this charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada.'⁵

Is léir don scríbhneoir seo mar sin, go raibh tús na teoirice dosheachanta agus go raibh sé riachtanach. Ar scála idirnáisiúnta, bhí tionchar ag teoiric na gceart neamhshonraithe I ndlínsí eile faoin dlí coiteann ar nós Meiriceá agus Ceanada ar fhorbairt teoirice cosúla I gcóras dlí na hÉireann. Ar scála naisiúnta, in Éirinn bhí níos mo oideachais ar dhaoine go ginearálta agus bhí siad níos eolaí maidir leis na cearta a bhí acu, agus chuir meon liobrálach na breithiúntachta creatlach ar fáil chun féachaint ar chearta den sort sin i slí chruthaitheach nua i gcomhthéacs bunreachtúl.

C

FORBAIRT NA TEOIRICE

Tar éis chás *Ryan*, thainig forbairt ar an teoiric i gcásanna eile dá éis sin. Is é an chéad cheann doibh ná an cás *McGee*.⁶ Sa chás seo thug an chúirt aitheantas do cheart an ghearánaí frithghiniúnaigh a allmhairiú agus fógraíodh go raibh an ceart seo aici faoin gceart chun príobháideachta pósta; Fitzgerald PB:

'The right to marry and the intimate relations between husband and wife are fundamental rights which have existed in ... civilised countries for many centuries. These rights were not conferred by the Constitution in ... 1937. The Constitution goes no further than to ... protect those rights.'⁷

Bhí an *ratio decidendi* sa chás seo cosúil leis an gceann i gcás *Ryan*; thug an dá cheann aitheantas do cheart nach bhfuil luaite go sonrach sa Bhunreacht. Tá idirdhealú tábhachtach le déanamh áfach, idir an dá chás. I gcás *Ryan*, luaigh Kenny B an 'Christian and democratic nature of the state' mar chúis chun cearta nua a aithint, i gcás *McGee*, dúirt Henchy B maidir le príobháideacht phósta '[it] is a right that inheres in the citizen ... by virtue of his human personality.'⁸ Chuir Henchy B leis an teoiric anseo á aithint dó gurb airde an dlí aiceanta ná an dlí daonna.

⁴ *Glucksberg v Washington* 117 S Ct 2258 (1997), 2275

⁵ Canadian Constitution (Constitution Act, 1982), pt 1 (Canadian Charter of Rights and Freedoms).

⁶ *McGee v Attorney General* [1974] IR 284.

⁷ [1974] IR 284 ag 301, Fitzgerald PB

⁸ *ibid.*

Is é an dara cás a bheidh á phlé agam ná cás *Norris*.⁹ Sá chás seo chinn an chúirt dul i gcoinne an ghearánaí ar fhorais sláinte phoiblí agus moráltachta poiblí. De réir mar a bhí i gcás *Ryan* áfach, thug an chúirt aitheantas don cheart neamhshonraithe, arb éard é sa chás seo, an ceart chun príobháideachta. Dár le *Norris*, má ba ann do cheart chun príobháideachta pósta, mar a deirtear i gcás *McGee*, ba ann do cheart chun príobháideachta pearsanta ann freisin, agus d'aontaigh an chúirt leis. Dúirt an chúirt áfach, nach raibh an ceart sin absalóideach. Bhí iompar homaighnéasach mídleathach in Éirinn fós, dar le reacht Éireannach a fuair an Stát ó Westminster sna 1800í, roimh neamhspleáchas Éireannach. D'ainneoin an méid sin, is é an rud a bhaineann le hábhar anseo ná gur thug an chúirt aitheantas do cheart chun príobháideachta faoi 40.3.¹⁰ cé nach raibh sé luaite go sonrach san Airteagal.

Sna 60í, 70í agus sna 80í tugadh aitheantas do chearta eile faoi airteagal 40.3.¹⁰ agus faoi theoiric na gceart neamhshonraithe; an ceart chun saoirse ó cheas, an ceart chun slíbheatha a thuilleamh, ceart nochtana ar na cúirteanna, an ceart chun ionadaíochta dlíthiúla, an ceart chun dlí agus cirt agus chun nósanna imeachta córa, ceart taistil laistigh den stát, ceart taistil lasmuigh den stát agus ceart cumarsáide. Prima facie, is 'bunchearta' iad na ceartat huasluaite agus mar sin thug na cúirteanna aitheantas dóibh cé nach raibh siad luaite go sonrach in Airteagal 40 ná in aon áit eile sa Bhunreacht.

Is é an tríú cás a bheidh á phlé agam ná cás *X*.¹⁰ Tógadh an cás seo sna 90í luatha, timpeall 30 bliain tar eis chás *Ryan* agus mar sin bhí an teoiric an-fhorbartha ach ba mhinic a cháineadh í freisin. Dúradh gurb é an cás seo an cás ba chonspóidí le bheith os comhair na cúirte riamh. Léirigh sé an tsolúbthacht, ach níos tábhachtaí ná sin, an éiginnteacht a bhaineann le teoiric na gceart neamhshonraithe, d'fhill sé ar chearta a bhí deimhnithe ina gcearta ach tugadh sracfhéachaint ní ba chonspóidí orthu.

Ba iad na trí cheist sa chás seo ná taisteal lasmuigh den Stát chun ginmhilleadh a fháil; an cheist faoi eolas a bhaineann le ginmhilleadh, agus an cheist faoi ghinmhilleadh i gcás beatha na máthar a bheith i mbaol (ie dá mbeadh claonadh féinmharfach inti). Mar a luaigh mé roimhe seo, tugadh aitheantas don cheart chun saorghluaiseachta lasmuigh den Stát mar cheart neamhshonraithe sa chás *The State (M) v Attorney General*.¹¹ Áfach, bhí an breithiúntacht ag ceistiú na dteorainneacha a bhain leis an teoiric. Ar shín an ceart chun saorghluaiseachta lasmuigh den Stát go dtí an cailín i gcás *X*? Ar aon dul leis, tugadh aitheantas don cheart chun saoirse cumarsáide mar cheart neamhshonraithe i gcás *Murray*¹² agus i gcás *Paperlink*.¹³ Ach ar shín an ceart chun saoirse cumarsáide go dtí eolas faoi ghinmhilleadh i gcás *X*? Maidir le ceist féinmharaíthe, thug an chúirt cead don chailín chun ginmhilleadh a fháil. Bhí an breithiúnas sin sórt neamhghnách. Ar an taobh

⁹ *Norris v Attorney General* [1984] IR 36

¹⁰ *Attorney General v X* [1992] 1 IR 1.

¹¹ *State (M) v Attorney General* [1979] IR 73.

¹² *The State (Murray) v Governor of Limerick Prison* (Ard-Chúirt na hÉireann, 23ú Lúnasa 1978).

¹³ *Attorney General v Paperlink Ltd* [1984] ILRM 343.

liobrálach áfach, dúirt an chúirt dá mbeadh beatha máthar i bhfíorbhaol substaintiúil, d'fhéadfadh sí ginmhilleadh a fháil, in Éirinn fiú. Ar an taobh sriantach, dúirt siad gur chóir don bhaol bheith marfach; níor leor tinneas fisiciúil nó meabhrach le ceart chun ginmhilleadh a thuilleamh.

Tionóladh reifreann chun Airteagal 40.3.3^o a leasú maidir leis na trí ceist thuasluaite agus leasaíodh an chéad agus an dara ceann (ie ceist an taistil agus ceist an eolais) agus mar sin tugadh an ceart chun saorghluaiseachta lasmuigh den Stát chun ginmhilleadh a fháil agus an ceart chun eolas maidir le ginmhilleadh a fháil in Éirinn. Maidir leis an triú ceist áfach (ceist an fhéinmharaithe), níor leasaíodh 40.3.3^o.

In imeacht 30 bliain, tréimhse an-ghearr i stair na tíre, chuaigh na cúirteanna ó chur chuige coimeádach agus an-litriúil go dtí malairt cur chuige agus iad ag léamh an Bhunreacht ar leibhéal aidhmeach, cruthaitheach agus liobrálach. Feictear an cur chuige nua sin – 'léiriú comhchuí', ie ag léamh forálacha bunreachtúla in armóin le chéile. Baintear úsáid as frásaí ar nós 'an mhaitheas phoiblí' agus 'o dtiocfaidh linn a uaisleacht agus a shaoirse a chur in áirithe do gach aon duine' sa bhrollach mar fhoinsí le haghaidh ceart neamhshonraithe. Tá sé sin an-oscailte agus ceapann scoláirí áirithe nach bhfuil aon imtharraingt dleathach ag an mbrollach.

D NA FADHBANNA A BHAINNEANN LEIS AN TEOIRIC

De thoradh na teoirice tá an Bunreacht níos laige ar a leibhéal liteartha agus mar sin tá i bhfad níos mo solúbthachta ag an mbreithiúntacht. Tá éifeachtaí dearfacha ar an tsolúbthacht sin. Is féidir doiciméad a scríobhadh i 1937 a léamh in aeráid sóisialta, chultúrtha, reiligiúnach agus eacnamaíoch an lae inniu. Tá míbhuntáistí freisin áfach, ag baint le teorainneacha an Bhunreacht gan a bheith soiléir.

Is é an míbhuntáiste is soiléire, mar a luaigh mé sa teideal, ná éiginnteacht. De réir na teoirice, níl an bhreithiúntacht chomh hintuartha agus chomh comhsheasmhach mar a bhí sí tráth den saol. Tá creidiúntacht caillte acu. Ní féidir leis na cúirteanna a rá cad iad na cearta atá cosanta agus cad iad na cearta nach bhfuil cosanta mar níl aon chearta absalóideach ann. Ba chóir don Bhunreacht bheith ar leibhéal níos airde ná an cásdlí. An mbeidh an Bunreacht agus an cásdlí ar an leibhéal céanna? An mbeidh an cásdlí ar leibhéal níos airde ná an Bunreacht? Níl teorainneacha na teoirice sainmhínithe go soiléir fós.

Léiriú maith ar an dlí a bheith ar neamhréir ná an chodarsnacht idir *cás McGee* agus *cás Norris*. Cheapfa go mbeadh dearbhnasc idir an ceart chun príobháideachta aonánaí agus an ceart chun príobháideachta pósta. Ach dúirt an chúirt i gcás *Norris* nach bhfuil an ceart absalóideach agus i gcás *McGee*, faoi imthosca comhchosúla, dúirt an chúirt go bhfuil ceart ag an ngearanaí.

Fadhb eile a bhaineann le teoiric na gceart neamhshonraithe ná na foinsí óna síolraíonn na cearta. Ba é an chéad fhoinsé a luadh san aiste seo ná 'Christian and democratic nature of the state' i gcás *Ryan*. Is í an fhadhb is mó anseo ná easpa sainmhínithe Bhunreachtúla ar an bhfrása seo. Chomh maith leis sin, dá mba ann do shainmhíniú, an mbeadh an bhrí chéanna aige anois mar a bhí aige i 1965? Ina aiste, háin Hogan na foinsí a d'úsáid Kenny B, 'even if the state could be said to have a Christian character, how could this have any practical utility in determining what were the personal unenumerated rights

of the citizen.’¹⁴ Dúirt sé freisin gur mhó a bhain breithiúnas Kenny B le himlitir phápach, darb ainm *Pacem in Terris*, ná an Bhunreacht nuair a chinneadh sé an cás.

Foinse eile lena mbaineann cearta neamhshonraithe ná an dlí nádúrtha. Is cur chuige achrannach é seo mar níl an dlí nádúrtha i scríbhinn agus nuair a chuirtear é ag gabháil le foráil oscailte ar nós 40.3 féadfaidh sé a bheith ro-leathan. San aiste thuasluaite cháin Hogan an fhoinsé seo freisin, ‘natural law concepts lack precision and certainly cannot be said to offer the type of precise, objective standards necessary for consistent constitutional adjudication.’¹⁵

Foinse eile a bhaineann le cearta neamhshonraithe agus a bhíonn i gcónaí á húsáid ag an mbreithiúntacht Éireannach ná ‘the rights inherent in citizens by virtue of their human personality.’ Bhí an fhoinsé sin luaite i roinnt mhaith cásanna, *McGee* agus *Norris* san áireamh. Arís, cruthaíonn an fhoinsé seo fadhbanna mar tá sí doiléir agus ro-oscailte. Tá Hogan sceiptiúil i dtaobh na foinse seo freisin:

‘[O]ne finds that this is merely a secular version of the earlier natural law theories ... is there anything in ... the Constitution which could suggest that the personal rights referred to should be confined to those rights “which are inherent in the human personality?” And even if they were, how could those rights be objectively identified?’¹⁶

E AN TEOIRIC AGUS AN TODHCHAÍ

Nuair a fhéachaimid ar theoiric na gceart neamhshonraithe agus ar an léirmhíniú liobrálach, aidhmeach ar 40.3 i gcodarsnacht le léirmhíniú coimeádach, liteartha ar an airteagal (agus ar an mBhunreacht iomlán), is í an cheist is mó ná arbh fhearr smacht pobalbhreithach nó smacht breithiúnach.

I dtuairim an scríbhneora seo, beidh an dlí i gcónaí ag athrú le meon sóisialta. Baineann bunús an dlí leis an ngá sóisialta atá le creatchlár ina mairfidh siad go síochánta agus go héifeachtach. Is léir go mbraitheann an ráta athraithe ar mheon sóisialta agus an ráta athraithe dlí ar thoisce eagsula, ach tharlaíonn an t-athrú i gcónaí. Athraíonn an dlí ar dhá shlí: trí reifreann (smacht pobalbhreithach) nó tríd an mbreithiúntacht (smacht breithiúnach) ag cur an dlí láithrigh (dlí Bunreachtúil, reachtaíocht nó cásdlí) i gcrích go hoscailte.

Áitíonn an scríbhneoir seo gur fearr an smacht breithiúnach. Ar an gcéad dul síos, tá reifrinn an-chostasach agus fadtréimhseach agus dá ndéanfaimis leasú bunreachtúil chun gach constaic dhleathach a réiteach, níl aon dabht ach go mbeadh an córas dlí gafa. Ar an dara dul síos, agus níos tábhachtaí fós, i dtuairim an scríbhneora seo, tá fadhb dháiríre againn in Éirinn leis an tslí ina leasaímid an Bunreacht. Tá an ceart ag gach saoránach

¹⁴ GW Hogan ‘Unenumerated Personal Rights: Ryan’s case re-evaluated’ (1990-92) *Ir Jur* 95, 105.

¹⁵ *ibid* 108.

¹⁶ Hogan (n 14) 110.

vóta a chaitheamh gan aon eolas faoi na ceisteanna atá á bplé. Ní cheapann daoine go bhfuil dualgas orthu féin iad féin a chur ar eolas i dtaobh an ábhair.

Dár leis an scríbhneoir seo, bheadh sé níos ciallmhaire dá mbeadh breithiúntacht eolach, oilte, chruthaitheach, dhinimiciúil ag cur na ndlíthe atá againn i gcrích. Ceapann daoine áirithe go ndéanann an cur chuige seo comhghéilleadh ar an ‘democratic nature of the state’, áfach, mar a dúirt mé thuas i gcomhthéacs alt Hogan, níl aon fhíorbhrí ag baint leis an bhfrása seo mar tá an sainmhíniú doiléir.

Cé go bhfuil an tuairim seo faoi thoghthóirí an-steiréitipiciúil agus an-soiniciúil agus cé go bhfuil an leigheas a mholtar an-raidiciúil, braithim féin má tá smacht oscailte ag anmbreithiúntacht, tiocfaidh níos mo forbartha ar ár ndlíthe. Ina aiste, léirigh J Wilson Parker go gcaithfidh an Bunreacht athrú is an sochaí:

‘Dev’s Constitution’ could be seen ... as driven ... [as much] by a desire to define what Ireland was not as it was to define what Ireland was. Ireland was not protestant. The people of Ireland would not speak English. ... Ireland no longer needs a foil to define itself.¹⁷

Tar éis muinín a dheimhniú sa bhreithiúntacht agus ag díriú anois ar 40.1 sa toadhchá, cheapann an scríbhneoir seo gur chóir do Theoiric na gCeart Neamhshonraithe leanúint ar aghaidh ag déanamh forbartha uirthi mar is slí amháin é le bheith cinnte go n-athróidh an Bunreacht de réir mar a athraíonn an tsochaí. Aontaím le Hogan nuair a deir sé:

[T]he courts should be very slow to accept arguments based on the existence of new unenumerated rights unless they can point to other constitutional provisions (ie quite independently of Article 40.3) to support this conclusion.¹⁸

Ba scrúdú an-mhaith é sin le bheith cinnte nach dtugtar an iomarca solúbthachta don bhreithiúntacht. Cé nach n-aontaíonn Humphreys le Hogan ar an bpointe sin, aontaíonn an scríbhneoir seo leis nuair a deir sé:

Natural rights theory presupposes that the individual human being has rights which exist prior to law and which inhere in him or her simply by being a person. ... One would expect to find some reflection of them in international human rights instruments and in national constitutions and laws throughout the world.¹⁹

Ceapann an scríbhneoir seo gur chóir dúinn fócas a dhíriú ar an dlí nádúrtha má theastaíonn comhsheasmhacht bhunreachtúil uainn, mar tá na fíor-bhunchearta a bhaineann le gach aon duine san áireamh sa dlí nádúrtha.

¹⁷JW Parker ‘Must Constitutional rights be specified? Reflections on the proposal to amend Article 40.3.1’ (1997) *Ir Jur* 102, 115.

¹⁸ Hogan (n 14) 115.

¹⁹ Richard Humphreys ‘Interpreting Natural Rights’ (1993-95) *Ir Jur* 221, 225.

Deirtear leis an *CRG*²⁰ agus le scoláirí dlí eile gur chóir dúinn liosta deifnídeach a dhéanamh de na cearta atá againn agus mar sin ní bheadh aon ghá againn le teoiric na gceart neamhshonraithe agus theorannódh sé an tsolúbthacht atá ag an mbreithiúntacht maidir leis an mBunreacht agus leis an teoiric. Maidir leis an 14ú leasú ar Bhunreacht na Stáit Aontaithe (atá comhfhreagrach le hAirteagal 40.3 de Bhunreacht na hÉireann), duirt an Príomh-Bhreitheamh Rehnquist go raibh sé sceiptiúil ina thaobh agus aontaíonn an scríbhneoir seo leis: '[T]he "liberty" specially protected by the Fourteenth Amendment ... [has never been] fully clarified ... and [is] perhaps not capable of being fully clarified.'²¹ Dá ndéanfaí liosta de na cearta faoin teoiric rachadh an Bunreacht ar gcúl agus bheadh an obair a rinne an bhreithiúntacht sna 60í, 70í agus sna 80í diomailte.

Maidir leis an gCúirt Uachtarach nua-aimseartha, ba shampla é Barrington B de Bhreitheamh cruthaitheach, liobrálach, ach ba shampla é Hardiman B de Bhreitheamh an-choimeádach. Ag féachaint ar aghaidh, beidh sé suimiúil le feiscint an mbainfidh an bhreithiúntacht úsáid as an teoiric go liobrálach mar a tharla roimhe sin nó an dtiocfaidh laghdú ar an teoiric de réir mar atá deanta ag breithimh níos coimeádaí?

F

CONCLÚID

Is í conclúid an scríbhneora seo ná, gur fíor go bhfuil a lán éiginnteachta ag baint leis an teoiric maidir le cearta nua agus cruthú dlíthe nua. Ach is rud mhaith é sin fós mar is é an Bunreacht ár mbun-fhoinsé dlí agus de thoradh Theoiric na gCeart Neamhshonraithe is doiciméad bríomhar, beoga, dleathach é is féidir a athrú chun cearta nua a thabhairt isteachmar thoradh ar an athrú sóisialta.

²⁰ The Constitutional Review Group.

²¹ Parker (n17) 110-1.