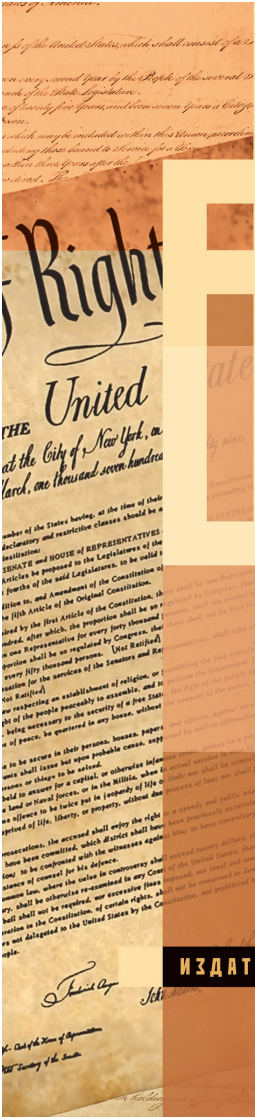

Фонд «Либеральная Миссия»

Свобода и Право

Борис Палант

Билль о правах

Издательство «Социум»

Борис Палант
Билль о правах
Серия «Свобода и право»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=50589030
Билль о правах: Социум; Москва, Челябинск; 2020
ISBN 978-5-91603-621-3

Аннотация

По мнению автора, одного из ведущих американских адвокатов, специалиста в области международного и иммиграционного права, Америка стала великой страной благодаря своей Конституции и Биллю о правах. Российскому читателю будет интересно и полезно узнать, почему наряду с Конституцией американцам потребовались еще и поправки к ней, что такое общее право и чем оно отличается от континентального, как функционирует Верховный суд США – чем он занимается и как принимаются решения. И наконец, каждой из первых десяти поправок к Конституции США, которые и составляют Билль о правах, посвящена отдельная глава, в которой приводятся наиболее интересные, с точки зрения автора, дела Верховного суда, касающиеся данной поправки. Всего в книге обсуждается или упоминается более 80 рассмотренных Верховным судом дел, из которых больше половины проанализированы довольно детально.

Содержание

Благодарности 5
Пролог 6
Исторический контекст 10
Суть прецедентного права 21
Верховный суд США 24
Первая поправка к Конституции США 28
Конец ознакомительного фрагмента. 45

Борис Палант
Билль о правах

© Мысль, 2019

Благодарности

Выражаю огромную признательность и благодарность кандидату юридических наук, советнику юстиции 1-го класса, доценту НИУ ВШЭ (2005–2014) и профессору Мичиганского университета (2012–2016) Екатерине Мишиной. Она не только просветила автора по поводу русской юридической терминологии, не только высказала множество полезных идей, которые вошли в эту книгу, но и послужила для автора источником вдохновения в ходе многочисленных обсуждений конституционных тем. Спасибо, Катя!

Я также выражаю благодарность конституционному юристу, научному сотруднику Центра славянских, евразийских и восточноевропейских исследований Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл (США) Станиславу Станских, который внимательно ознакомился с рукописью и дал ряд ценнейших советов и замечаний. Все они были учтены в этой книге. Спасибо, Станислав!

Пролог

Наверное, эту книгу будет читать не так уж легко, хотя я старался изо всех сил сделать рассказ о Билле о правах понятным всем и даже развлекательным. Структура книги проста. Сначала я коротко описываю исторический контекст, чтобы читатель мог понять, почему наряду с Конституцией потребовались еще и поправки к ней. Затем останавливаюсь на том, что такое прецедентное право и чем оно отличается от континентального. Знание основных принципов прецедентного права необходимо, чтобы понимать, как функционирует Верховный суд США, о котором я тоже рассказываю, – чем он занимается и как принимаются решения. И наконец, я перехожу к первым 10 поправкам к Конституции США, которые и составляют Билль о правах. Каждой поправке посвящена отдельная глава, в которой я привожу наиболее интересные, с моей точки зрения, дела Верховного суда, касающиеся данной поправки. Всего в книге обсуждается или упоминается более 80 рассмотренных Верховным судом дел, из которых больше половины проанализированы довольно детально.

Я глубоко убежден в том, что Америка стала великой страной благодаря своей Конституции и Биллю о правах. Но еще до принятия и ратификации этих документов, в 1776 году была принята Декларация независимости, написанная То-

масом Джефферсоном. Ее преамбула процитирована в первой главе книги, которую вы, читатель, держите в руках, – в главе «Исторический контекст». Не поняв преамбулы Декларации независимости, невозможно понять не только эту книгу, но и Конституцию США и Билль о правах, невозможно понять саму Америку. Только поняв суть Америки, ее можно по-настоящему полюбить. Полюбить не за ее небоскребы, автомобили, самолеты, дороги, магазины, музыку, кинофильмы – короче, не за ее богатство и культуру, но за те права и свободы, от посягательств на которые защищают Конституция и Билль о правах. Защищают, заметьте, от своего же собственного правительства.

Процитирую из преамбулы самое важное: «Мы считаем за очевидные истины, что все люди сотворены равными, что им даны их Творцом некоторые неотъемлемые права, в числе которых находятся жизнь, свобода и право на счастье, что для обеспечения этих прав людьми учреждены правительства, пользующиеся своей властью с согласия управляемых, что если какое-либо правительство препятствует достижению этих целей, то народ имеет право изменить или уничтожить его и учредить новое правительство на таких основаниях и началах, организуя его власть в таких формах, которые лучше всего должны обеспечить его безопасность и счастье»[1].

Здесь важно каждое слово. Основатели Соединенных

[1] Здесь и далее, если не оговорено иное, перевод А.В. Каменского.

Штатов считали очевидным тот факт, что у людей есть неотъемлемые права, которые предшествуют установлению государства, и что права эти дарованы нам Творцом. И самыми главными из них являются право на жизнь, право на свободу и право на счастье. Поскольку столь же очевидным для основателей Америки был тот факт, что все люди равны, то ни один человек не может лишать другого какого-либо из его прав. Только Творец, давший нам права, может их у нас забрать. Отцы-основатели учредили такую форму правления, которая наилучшим способом должна обеспечить народу безопасность и счастье. В этом и состоит основная функция властей. Защитить от внешнего врага и создать оптимальные условия для духовного и материального процветания, как можно меньше вмешиваясь в наши мысли, дела и частную жизнь.

По окончании Конституционного конвента в Филадельфии у одного из его выдающихся участников, Бенджамина Франклина, спросили, каков достигнутый результат. Он ответил: «Республика». И добавил: «Если вы сможете ее сохранить». То же самое относится к Конституции и Биллю о правах. Они у нас есть, но этого мало, их нужно еще удержать! Я надеюсь, что, причитав эту книгу, читатель составит собственное мнение о том, насколько американскому народу это удается.

Я писал книгу с любовью к стране, которая меня приютила и Конституция которой запрещает ее властям отбирать

или ограничивать Богом данное мне право на жизнь, свободу и счастье. Большего человеку и не нужно.

Исторический контекст

После принятия в 1776 году Декларации независимости отцы-основатели американской нации озаботились вопросами государственного устройства. Еще до принятия Конституции в том виде, в каком мы ее знаем, в 1776–1777 годах Второй Континентальный конгресс принял Статьи Конфедерации и вечного союза (The Articles of Confederation and Perpetual Union) – документ, который был ратифицирован (правда, четырьмя годами позже, в 1781 году) всеми 13 штатами. Несмотря на это, Статьи, как основополагающий документ о государственном устройстве с целью объединения штатов в единую целостную государственную структуру, свою задачу не выполнили. Единая армия практически не функционировала; каждый штат проводил собственную политику, причем не только внутреннюю, но часто и внешнюю; «континентальные доллары» – деньги, которые печатал центральный орган, Континентальный конгресс, ценились мало и принимались в оплату неохотно. Да и сам Конгресс не справлялся со своей основной деятельностью – принятием законов – по той простой причине, что законодатели часто игнорировали заседания и не участвовали в разработке и обсуждении федеральных законов. Разные штаты вели самостоятельные войны, подписывали договоры с другими странами – короче, нарушали букву и дух Статей. Отцы-ос-

нователи видели, что страна, которую они задумали как свободную республику, разваливалась на глазах. Именно в силу этих причин в 1787 году Конгресс Конфедерации созвал конвент в Филадельфии (Филадельфийский конвент), чтобы обсудить новый план по организации государства. Статьи Конфедерации и вечного союза нуждались в срочном пересмотре.

Делегаты Конвента рассматривали два основных плана: Вирджинский и Нью-Джерсийский. Согласно Вирджинскому плану законодательным органом страны должен быть Конгресс, состоящий из двух палат. Собственно говоря, слово «конгресс» происходит от латинского congressus – собираться вместе, т. е. законодатели двух палат вместе и составляют Конгресс. Количество представителей в обеих палатах должно быть пропорционально числу жителей каждого штата. Таким образом, предпочтение отдавалось более населенным штатам в ущерб менее населенным. Нью-Джерсийский же план предполагал, что центральный законодательный орган должен состоять из одной палаты, причем каждый штат будет иметь в таком Конгрессе по одному представителю, независимо от численности населения штата.

Что касается главных философских принципов государственного устройства, то Вирджинский план предусматривал три ветви власти (Шарль Монтескье[2]), согласие народа

---

[2] Шарль Луи де Монтескье (1689–1755) – французский юрист и философ эпохи Просвещения. Известен как разработчик принципа разделения власти на три

на то, чтобы им управляло выбранное правительство (Джон Локк[3]), и широкую защиту гражданских свобод (Эдвард Коук[4]). Он был за сильную центральную власть. В отличие от него Нью-Джерсийский план предусматривал более сильную власть и независимость для каждого отдельного штата. Будущее государство понималось приверженцами Нью-Джерсийского плана как свободный союз суверенных штатов. В качестве философской платформы ими были взяты на вооружение работы знаменитого английского юриста Уильяма Блэкстоуна, автора «Комментариев к английскому праву», которые, кстати, издавались и переиздавались вплоть до конца Второй мировой войны. По общему тиражу в англоязычных странах «Комментарии» Блэкстоуна уступали лишь Библии. Многие юристы полагают, что именно благодаря Блэкстоуну Америка переняла англосаксонскую юридическую систему прецедентного права. Блэкстоун оказал колоссальное влия-

---

ветви – исполнительную, законодательную и судебную. Принцип разделения власти используется в конституциях многих стран. Монтескье был самым цитируемым отцами-основателями США философом.

[3] Джон Локк ((1632–1704) – английский философ эпохи Просвещения. Оказал очень большое влияние на отцов-основателей США. Известен существенным вкладом в теорию республиканской формы правления и теорию социального контракта. Его часто называли «отцом либерализма».

[4] Эдвард Коук (1552–1634) – английский юрист и политик. Исполнял функции генерального прокурора, главного судьи Королевского суда. Известен постановлением, согласно которому закон распространяется и на короля, а законы, принятые парламентом, недействительны, если нарушают основные права человека и здравый смысл. Иногда фамилия «Коук» пишется как «Кок».

ние на многих отцов-основателей – Александра Гамильтона, Джона Джея, Джона Адамса и других политических деятелей США, вплоть до Линкольна. Буквально каждый основополагающий документ, составленный в Америке в конце XVIII – начале XIX века, начиная от Декларации независимости и кончая самой Конституцией США, был написан людьми, воспитанными на работах Блэкстоуна. А Блэкстоун был ярко выраженным сторонником суверенитета законодательного органа вне зависимости от его названия, будь то «парламент» или «конгресс».

На Филадельфийском конвенте делегаты сначала обсуждали, как более подходящий, Вирджинский план, но затем отвергли его и взялись за Нью-Джерсийский, в итоге отвергнув и его. Исключительно важным событием в ходе дебатов по принятию текста Конституции была публикация в нью-йоркских газетах так называемых федералистских статей. Их авторами были Александр Гамильтон, Джеймс Мэдисон и Джон Джей, писавшие под общим псевдонимом Публиус (Publius), которые поставили перед собой цель убедить штат Нью-Йорк ратифицировать вариант, предоставлявший бóльшие полномочия центральному правительству, нежели отдельным штатам. Особое внимание авторы «федералистских статей» уделили значению управления через разум, а не через эмоции.

Всего было написано 85 статей, в которых были изложены главные принципы организации государства нового ти-

па, основанного на согласии людей подчиниться власти, выбранной ими же. Авторы Конституции, понимая человеческие слабости, запрограммировали ее таким образом, чтобы исключить возможность установления тиранической власти. Изменить Конституцию в будущем (а ее авторы предвидели, что такой соблазн будет появляться постоянно), таким образом, стало невозможно. Поправки ни в коем случае не изменяют Конституцию, а лишь дополняют ее.

Примерно в то же самое время, когда начали издаваться «федералистские статьи», в печати появились так называемые антифедералистские статьи. Первые 16 статей были подписаны коллективным псевдонимом Брут (Brutus), который явно намекал на стремление авторов «федералистских статей» усилить центральную власть, т. е. поставить во главе Цезаря, которому бы подчинялись все. Последующие «антифедералистские статьи» выходили под разными псевдонимами, и общее количество этих документов превышает количество, но не влияние «федералистских статей».

Среди авторов «антифедералистских статей» выделяется крупнейший «диссидент» того времени Патрик Генри, бывший губернатор Вирджинии и яростный противник Конституции, закреплявшей, как он считал, слишком большие полномочия за центральной властью. Кстати, парадокс в названиях тех и других документов заключается в том, что «федералистские статьи» были, по сути, антифедералистскими (ратовали за сильное центральное правительство), а «ан-

ти-федералистские статьи» как раз наоборот – федералистскими, поскольку проталкивали идею большей независимости штатов за счет ослабленной центральной власти.

Стало понятно, что нужен компромисс. Комиссия из 11 представителей штатов (Комиссия одиннадцати) после долгих дебатов составила отчет-рекомендацию (так называемый Коннектикутский компромисс), согласно которому нижняя палата Конгресса (Палата представителей) должна состоять из представителей штатов в пропорции к численности населения последних, а верхняя палата (Сенат) – иметь равное количество представителей от каждого штата. Окончательный текст Конституции был направлен Комиссией в легислатуры каждого штата для ратификации. Все штаты ратифицировали Конституцию, хотя на это ушло три года – с 1787 по 1790-й. Но главным компромиссом был Билль о правах, который не вошел в Конституцию, а существует в виде поправок к ней. На данный момент имеется 27 поправок. Американская Конституция, по сути, является документом, описывающим государственное устройство, органы власти и их полномочия, но об индивидуальных правах, или, вернее, об их защите от власти, она не говорит ни слова.

Составить текст Билля о правах еще на Первом конгрессе обещал один из авторов «федералистских статей» Джеймс Мэдисон. Обещал он это, понимая, что, несмотря на победу его единомышленников при составлении окончательного текста Конституции, без Билля о правах Конституция не бу-

дет ратифицирована всеми 13 штатами, особенно Вирджинией и Нью-Йорком, где голоса за и против ратификации разделились примерно поровну. Можно без преувеличения сказать, что создание и включение в Конституцию Билля о правах является заслугой авторов «антифедералистских статей», так как именно они формулировали многие положения и настаивали на их включении в текст Конституции.

В сентябре 1789 года в обе палаты Конгресса был представлен предлагаемый текст Билля о правах. В течение шести месяцев документ был ратифицирован девятью штатами, но для включения в Конституцию нужно было набрать 11 штатов. Точку поставила Вирджиния, ратифицировав Билль о правах 15 декабря 1791 года. Именно в этот день он стал частью Конституции США. Изначально в Билле было 12 поправок, но две из них, касавшиеся количества представителей в Конгрессе и компенсации их труда, были заблокированы.

Корни Билля о правах уходят в средневековую Англию. Его прообразом, причем даже не самым ранним, была Великая хартия вольностей (Magna Carta), принятая королем Иоанном Безземельным в 1215 году. В этом документе впервые четко было заявлено о главенстве закона над королевской властью. Отныне правосудие, как гражданское, так и уголовное, отправлялось согласно закону, а не прихотям короны. Именно в Magna Carta был впервые употреблен термин Habeas Corpus, что в переводе с латыни означает «ты до-

ставишь тело в суд», т. е. те, кто охранял арестованного, обязаны были доставить его в суд для исполнения надлежащей процедуры. Суд же будет вершить справедливость согласно закону, а не по разумению или прихоти суверена и даже не в соответствии с традициями. Именно в Magna Carta был впервые провозглашен принцип права быть судимым присяжными, равными по статусу обвиняемому, или согласно существующему закону.

То, что Magna Carta стала прообразом Билля о правах, неудивительно, так как среди первых двух-трех поколений потомков колонистов, рожденных уже в Америке, было много знатоков английского права, таких как Томас Джефферсон и Джон Адамс. Но, помимо Magna Carta, в Англии был и свой собственный Билль о правах – именно так назывался документ, принятый английским парламентом в 1689 году, после того, как в результате Славной революции на английский престол взошли король Вильгельм III и королева Мария, известные как Вильгельм Оранский и Мария II. Именно в английском Билле о правах XVII века впервые был провозглашен запрет на чересчур жестокое наказание и на чрезмерную сумму залога при выкупе обвиняемого на период ожидания суда – положение, которое тоже вошло в американский Билль о правах (Восьмая поправка).

Среди американских колонистов существовала традиция документально закреплять свои права – отсюда и многочисленные колониальные хартии. Многие из них прямо опира-

лись на Magna Carta и положения естественного права. Автор Декларации независимости Томас Джефферсон был апологетом естественного права. Вот как начинается Декларация независимости:

«Когда в ходе человеческих событий является необходимость для одного народа порвать политические связи, соединявшие его с другим, и занять между земными державами отдельное и равноправное положение, на что ему предоставляется право самой природой и ее Творцом, то уважение к мнениям людей требует, чтобы он изложил причины, побуждающие его к такому отделению.

Мы считаем за очевидные истины, что все люди сотворены равными, что им даны их Творцом некоторые неотъемлемые права, в числе которых находятся жизнь, свобода и право на счастье, что для обеспечения этих прав людьми учреждены правительства, пользующиеся своей властью с согласия управляемых, что если какое-либо правительство препятствует достижению этих целей, то народ имеет право изменить или уничтожить его и учредить новое правительство на таких основаниях и началах, организуя его власть в таких формах, которые лучше всего должны обеспечить его безопасность и счастье».

Иными словами, основное положение естественного права заключается в том, что у нас есть «неотъемлемые права», происхождение которых божественное, а следовательно, наличие у нас этих прав есть проявление самой высокой мора-

ли. Мы можем сомневаться в моральности любых законов, но не законов и прав, которые дал нам Творец. Итак, не Конституция дает нам наши основные права, не правительство, а только Творец. И у всех граждан равные права не потому, что их дала нам Конституция или Декларация независимости, а потому, что так повелел или захотел Творец, а документы лишь закрепляют этот принцип. Это и есть краеугольный камень американской Конституции и Билля о правах. Конституция через Билль о правах лишь запрещает государственным органам ограничивать наши права, будь то через законы или акты исполнительной власти.

Возникает вопрос – а какие именно права даны нам Творцом? Например, право на ношение оружия тоже дано нам Творцом? Какая инстанция наделена полномочиями решать, какие права от Творца, а какие от людей или созданных ими организаций? Инстанция эта – Верховный суд США. Именно он является главным толкователем не только Конституции, но и замыслов Творца. Обсуждать и анализировать поправки, вошедшие в Билль о правах, не обсуждая при этом рассмотренных Верховным судом США реальных дел, касающихся каждой из этих поправок, невозможно.

Принятая в США правовая система называется англосаксонским, или прецедентным, правом. В современном мире существуют две основные правовые системы – система прецедентного права и система континентального (романо-германского) права. Прецедентное право появилось в средневе-

ковой Англии и затем распространилось на английские колонии, в то время как система континентального права появилась в континентальной Европе посредством рецепции римского гражданского права и затем распространилась на французские, испанские и португальские колонии.

Суть прецедентного права

Главное различие между обычным и континентальным правом состоит в том, что первое опирается на судебные решения, т. е. на прецеденты, а второе – на статьи кодифицированного законодательства. Судебные решения в странах с прецедентным правом записываются и хранятся, поскольку именно они, как прецеденты, ложатся в основу последующих решений. Уже давно все решения Верховного суда США, а также высших апелляционных судов различных штатов хранятся в электронной базе данных, но поиск и анализ решений, а также юридические исследования остаются прерогативой адвоката, поскольку эти действия предполагают наличие специальных знаний и умений.

В Америке адвокаты пользуются несколькими справочно-правовыми системами, основные из них – Westlaw и LexisNexis. Вся информация, хранящаяся в базе данных Westlaw (судебные решения, законы и подзаконные акты, юридические комментарии, юридические формы и т. д.), индексирована определенным образом и представляет собой уникальную таксономическую (т. е. классификационную) систему, принятую и признаваемую всеми юридическими структурами США, включая суды. Каждая тема или подтема (а их там более 100 тыс.) имеет свой номер-ключ. Узнав номер-ключ нужной темы, можно быстро

найти относящиеся к ней дела и изучить, как строились судебные решения. Например, тема «Алименты на ребенка» имеет номер 76Е, и у нее есть подтемы: «Общие положения» (к1–к11); «Обязанность содержать ребенка – общие положения» (к20-к33); «Факторы, принимающиеся во внимание» (к40–к125); «Суммы» (к140–к165); «Судебные процедуры» (к170–к226); «Модификация суммы выплат» (к230–к364); «Прекращение выплат» (к375–к409) и т. д.

Возникает вопрос: возможно ли сохранять принципы преемственности и последовательности в судебных решениях в течение сотен лет? Разве прогресс не влияет на судебные решения, на подход к той или иной теме? Ведь меняется не только техническая оснащенность общества, но и статус людей в самом обществе – статус женщин, статус религиозных, расовых и других меньшинств. Меняются также и ценности. Прецедентное право не является неподвижной, мертвой конструкцией. Право и закон в каком-то смысле живой организм, который постоянно меняется. Вполне возможно, что сто лет назад производитель машин не отвечал за плохую конструкцию тормозов, а сейчас отвечает. Безусловно, за эти сто лет из-за неисправной работы тормозов было множество аварий, связанных именно с их конструкцией, а не с дефектом в изготовлении. Пострадавшие или их наследники судили «Форд» или другие компании, и решения судов, конечно же, варьировались, иногда в силу социальных причин, иногда – экономических или даже политических. Как бы судьи

ни старались абстрагироваться от своих жизненных и философских убеждений (а судьи в основном делятся на более консервативных и более либеральных), от своего взгляда на мир, в полной мере это никогда не удавалось и не удастся ни одному судье.

По кодам-ключам мы находим судебные решения, относящиеся к конкретной подтеме, что дает нам возможность проследить развитие этих решений. Иногда последующие решения подтверждают предыдущие, иногда опровергают. Мы выбираем главное, центральное дело по данной теме, которое было рассмотрено наивысшей инстанцией, желательно Верховным судом США. Такое главное дело обычно отмечено особым образом. Решение могло быть как в пользу нашего клиента, так и в пользу противника. Затем переходим к процессу, который называется «шепардирование» (shepardizing). При помощи системы шепардирования мы моментально находим все дела, в которых наше дело упоминалось или цитировалось. Если упоминание было негативным (т. е. последующий суд был не согласен с предыдущим), то такое дело выделяется жирным шрифтом, чтобы привлечь внимание адвоката.

Верховный суд США

Прежде чем перейти к обсуждению дел, относящихся к конституционным поправкам, нужно объяснить, как Верховный суд США отбирает дела, которые он готов рассматривать, и как им принимаются решения.

Верховный суд состоит из девяти судей[5], включая главного судью (Chief Justice of the Supreme Court), который является председателем Верховного суда, председателем Конференции судей США, председателем Федерального судебного центра, а также главой федеральной судебной системы.

Кандидатуры всех судей Верховного суда утверждаются Сенатом США по представлению президента США. Каждый кандидат на должность судьи Верховного суда США должен пройти через сенатские слушания, во время которых ему задают вопросы по поводу его взглядов на различные юридические и социальные вопросы, после чего сенаторы голосуют за или против данной кандидатуры. Судьи Верховного суда служат пожизненно либо до добровольного выхода в отставку – бессрочная должность является дополнительной гарантией независимости судьи. Если судья Верховного суда

---

[5] Конституция не устанавливает количество судей в Верховном суде, это прерогатива Конгресса. С самого начала судей было шесть, потом семь, в 1837 году их стало девять. Во время Гражданской войны судей было десять, а в 1869 году снова стало девять. С тех пор эта цифра не изменялась.

совершил преступление или обнаружилась его недееспособность, он может быть подвергнут процедуре импичмента.

Голос главного судьи при решении по каждому делу и голосовании ничем не отличается от голосов остальных восьми судей. Кроме так называемой изначальной юрисдикции, когда только Верховный суд США имеет право решать дело (суд над послами, консулами, дела, в которых одной из сторон является какой-либо штат), он также рассматривает дела как высшая апелляционная инстанция по ходатайству, которое называется certiorari. Это, по сути, просьба принять дело к рассмотрению и истребовать все его материалы у нижестоящей судебной инстанции. Таких ходатайств Верховный суд получает порядка 10 тыс. в год, однако принимает к так называемому пленарному рассмотрению меньше сотни дел, т. е. меньше одного процента. Термин «пленарное рассмотрение» означает, что вышестоящая инстанция будет рассматривать дело без учета юридических выводов нижестоящей инстанции. В дополнение к таким делам Верховный суд ежегодно рассматривает еще порядка 50 «внепленарных» дел.

На заседаниях Верховного суда главный судья представляет список ходатайств certiorari, которые он считает наиболее важными. Другие члены Суда могут дополнить список делами, которые они, в свою очередь, считают важными и по которым у них есть принципиальная позиция. Чтобы Верховный суд включил дело в свой календарь, достаточно го-

лосов четырех судей из девяти.

Главный судья, если его голос по решению какого-то конкретного дела относится к большинству, назначает судью, который будет готовить решение суда. Иногда он пишет решение сам. Другие судьи, находящиеся в большинстве, если они хотят подчеркнуть какие-то аспекты дела, имеют право представить поддерживающее, или «согласное», мнение, которое будет опубликовано вместе с решением суда. Судьи, оказавшиеся в меньшинстве, также имеют право на публикацию своих мнений, которые так и называются – «несогласные мнения» (в русской юридической терминологии – «особые мнения»). Если дело представляет крайне важный общественный интерес, оно может наряду с главным мнением-решением иметь два-три поддерживающих и какое-то количество (разумеется, не больше четырех) особых мнений.

Перед голосованием члены Верховного суда обсуждают каждое дело на заседаниях, а потом проводят предварительное голосование. На таких заседаниях и голосовании председательствует главный судья, который обычно первым объявляет о своем мнении, хотя имеет право воздержаться до того, как услышит мнения других судей. Судьи голосуют по старшинству – от самого старшего по стажу членства в Верховном суде к самому младшему.

Последующие главы будут посвящены делам, решенным Верховным судом США и касающимся поправок к Конституции США. Именно такие дела и составляют корпус пра-

ва в области основных прав человека, закрепленных в Билле о правах. Разумеется, обсуждаемые здесь дела были выбраны автором согласно его пониманию значимости каждого из них.

Первая поправка к Конституции США

«Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению какой-либо религии, или запрещающего свободное исповедание оной, либо ограничивающего свободу слова или печати либо право народа мирно собираться и обращаться к Правительству с петициями об удовлетворении жалоб» (Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or ofthe press; or the right ofthe people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances).

Наличие Первой поправки не означает, что свобода слова или печати в США абсолютная и никаким ограничениям не подлежит. Это не так. Некоторые виды речи, т. е. способы реализации свободы слова, запрещены категорически, другие подлежат регулированию в зависимости от того, где автор хочет эту речь произнести, напечатать или «изобразить». Кстати, термин «речь» надо понимать не буквально, как произнесенные слова, а широко. Это может быть самовыражение в любой форме, в любом образе – посредством как письменного, так и устного текста, а также любым визуальным способом (картина, скульптура, кинофильм, спек-

такль, плакат и т. д.) либо даже музыкой или набором звуков. Верховный суд США не раз признавал законность ограничений или даже полного запрещения таких видов «речи», как непристойность, детская порнография, «пропагандистская или подстрекательская речь, которая грозит немедленно и неминуемо обернуться насилием или противоправными действиями» (дело «Бранденбург против штата Огайо» / Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)[6]).

Хорошей иллюстрацией запрещенной подстрекательской и разрешенной пропагандистской речи может быть сравнение следующих трех сценариев. Отмечу, что в каждом случае закон штата, где все это происходило, запрещает подстрекательскую речь, грозящую обернуться насилием или уничтожением имущества.

Сценарий 1. На берегу океана пропагандисты орут в мегафон, что пора покончить с американской агрессией и уничтожить оружие, применяемое американской армией. Собравшаяся толпа одобрительно шумит, показывая, что готова к действиям. «Так давайте же начнем с этого авианосца!» – призывает лидер пацифистов, показывая на стоящий на рейде американский авианосец. Толпа начинает грузиться в лодки, чтобы плыть к кораблю с целью его уничтожения.

---

[6] Первое число в названии дела – это номер тома (395), затем следует идентификация судебного органа («U. S.» означает Верховный суд США), второе число указывает страницу решения с цитируемым текстом либо первую страницу решения (444), в скобках указывается год, в котором было принято данное решение (1969).

Сценарий 2. У баптистской церкви собралась толпа католиков. Пропагандист призывает их вооружиться камнями и палками, чтобы наказать «отступников от истинной веры», как только те начнут выходить из церкви. Толпа начинает собирать подручные средства, чтобы именно этим и заняться.

Сценарий 3. Пропагандист на конференции членов Ку-клукс-клана призывает к истреблению всех рас на земле, кроме белой. Или другой пропагандист заявляет на съезде Коммунистической партии США, что с капитализмом пора кончать и пора силой забрать у владельцев компаний средства производства, а их самих расстрелять.

Стандартом анализа в делах, связанных с ограничениями свободы слова на основе его содержания, является так называемая строгая проверка (strict scrutiny). Суть в том, что Верховный суд поддержит налагаемое спорным законом ограничение свободы слова на основе его содержания только в том случае, если такое ограничение необходимо «для содействия осуществлению того или иного убедительно обоснованного существенного интереса» и представляет собой «минимальное ограничительное средство, способствующее осуществлению этого четко сформулированного интереса» (Sable Communications of California, Inc. v. Federal Communications Commission, 492 U.S. 115 (1989)).

Понятно, что на основании «строгой проверки» Верховный суд согласится с правомерностью применения закона только в сценарии 2, где выполнено требование неминуемо-

сти и немедленности, а в сценариях 1 и 3 он будет признан неприменимым, поскольку в противном случае свобода слова окажется ограниченной без «содействия осуществлению того или иного убедительно обоснованного существенного интереса».

Как бы нам ни были отвратительны высказывания куклуксклановцев, их свобода самовыражения охраняется Первой поправкой, и наша заинтересованность в сохранении гражданских свобод, включая свободу слова, перевешивает другие, менее существенные общественные интересы, как, например, запрет на разжигание расовой ненависти, при условии, что это не грозит немедленным и неотвратимым насилием. Поэтому в Америке разрешена и Коммунистическая партия, и Нацистская партия, и любая другая партия, и даже ассоциация педофилов. И это при том, что педофилия является преступлением. Да, «заниматься педофилией» нельзя, а пропагандировать ее можно, потому что первое – это запрещенное законом действие, а второе – разрешенное слово, выражение определенной идеи или позиции. Именно так – через пропаганду и лоббирование – гомосексуализм из запрещенного и порицаемого действия постепенно превратился в абсолютно нормальное, законное явление с разрешенными однополыми браками, запрещением дискриминации на основании сексуальной ориентации и выделением гомосексуализма в отдельную причину для подачи прошения об убежище в США.

Аналогичная история произошла с марихуаной, которая теперь легализована во многих штатах, причем в некоторых для ее приобретения и потребления не требуется рецепт или предписание врача. Поэтому теоретически нельзя отрицать, что педофилы или коммунисты рано или поздно смогут добиться аналогичных результатов. Сначала один конгрессмен, благодаря выступлениям умелых ораторов и пропагандистской литературе, выступит с поддержкой того или иного законопроекта, потом второй, а там подтянутся еще несколько. И вот в Сенат или Палату представителей уже подан законопроект, разрешающий педофилам «заниматься педофилией», но с оговоркой – только по предписанию врача и с разрешения родителей несовершеннолетних детей. То, что вчера нам казалось невероятным, а сегодня кажется маловероятным, завтра может оказаться вполне обыденным, даже если пример, который я выбрал, кто-то сочтет экстремальным.

Рассмотрим знаковые решения Верховного суда США, относящиеся к Первой поправке.

Бранденбург против штата Огайо / Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)

Бранденбург был лидером организации «Ку-клукс-клан» в штате Огайо. Перед очередной акцией, которую куклуксклановцы планировали провести на ферме в пригороде Цин-

циннати, Бранденбург позвонил журналисту, работавшему на одном из местных телевизионных каналов, и пригласил его посетить мероприятие. Журналист прибыл с кинооператором, который заснял на пленку группу из нескольких куклуксклановцев, стоявших рядом с большим деревянным крестом. Крест куклуксклановцы в конце мероприятия сожгли, но перед этим Бранденбург произнес пламенную речь, в которой, в частности, сказал, что если президент, Конгресс и Верховный суд США будут продолжать угнетать белую расу, то Ку-клукс-клан, несмотря на то что не является «мстительной организацией», будет вынужден принять меры по отмщению белой расы. Кроме куклуксклановцев, журналиста и телеоператора, на митинге не было никого, речь Бранденбурга была обращена к единомышленникам. Наверное, именно в рекламных целях Бранденбург и пригласил журналиста, который в урезанном виде продемонстрировал материал на своем канале. Материал подхватили другие каналы, в том числе и вещавшие на всю страну.

Из показанных кадров было понятно, что никакой опасности ни для кого мероприятие куклуксклановцев собой не представляло. Акция оказалась чистой воды пропагандистским трюком. Тем не менее Бранденбург был арестован и осужден по так называемому антисиндикалистскому закону штата Огайо. Термин «уголовный синдикализм», употребленный в тексте закона, означает доктрину, проповедующую незаконный захват или уничтожение предприятий и

другой частной собственности путем совершения преступлений, в том числе насильственных, саботажа, терроризма и других противозаконных действий, целью которых является политическая или промышленная реформа. Бранденбург был признан виновным и осужден к длительному тюремному сроку. Апелляционный и Верховный суды штата Огайо подтвердили вердикт и приговор. Так дело попало в Верховный суд США.

Как уже было сказано, обычно решение за большинство пишет один судья, а остальные могут написать либо «согласное», либо «особое» мнение. Однако есть случаи, когда Верховный суд выступает по какому-то вопросу «настолько единогласно», что решение пишется от имени всего Суда. Называется оно в таком случае per curiam, что в переводе с латыни означает «всем судом». Когда Верховный суд издает решение per curiam, это означает не только единогласное решение, но и то, что вопрос предельно ясный, настолько ясный, что двух мнений по нему быть не может. Решение в деле Бранденбурга было per curiam. Закон о криминальном синдикализме штата Огайо был признан чересчур всеобъемлющим и, по сути, наказывающим за выражение и защиту политической точки зрения, т. е. противоречащим Первой поправке к Конституции.

В деле Бранденбурга Верховный суд впервые применил двойной тест для определения ситуации, когда государственная власть имеет право ограничить или даже вовсе запре-

тить подстрекательскую речь, призывающую к насилию, беспорядкам и другим противоправным действиям. Чтобы не подпадать под защиту Первой поправки, речь должна удовлетворять двум требованиям – *призывать* к немедленным незаконным действиям и *иметь своим вероятным результатом* совершение незаконных действий.

Несмотря на призывы к насилию, несмотря на утверждения о превосходстве белой расы над черной, несмотря на критику всех ветвей власти, начиная от Белого дома и кончая тем самым Верховным судом, который теперь принимал решение, судьи единогласно и безоговорочно посчитали, что свобода слова важнее, чем ограждение общества от расистских и человеконенавистнических взглядов. Судьи отметили, что весь контекст собрания куклуксклановцев говорил о том, что опасности насилия или совершения преступлений не было и в помине. И еще раз необходимо подчеркнуть, что содержание политической речи никак не влияет и не должно влиять на судьбу ее авторов с точки зрения уголовного права. А если влияет, то это значит, что закон противоречит Первой поправке к Конституции и рано или поздно будет вычеркнут из уголовного кодекса штата решением либо федерального окружного суда, либо Верховного суда США.

Коэн против штата Калифорния / Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971)

25 апреля 1968 года 19-летний Пол Роберт Коэн участвовал в демонстрации против войны во Вьетнаме и за мир во всем мире. Вообще-то, Пол был консервативным юношей и, скорее всего, попал на демонстрацию из-за девушки – активистки пацифистского движения. После демонстрации Пол привел ее к себе домой. Ночью девушка написала жирным карандашом или фломастером на спине кожаной куртки Пола: «Fuck the draft. Stop the war», выразив тем самым свое неуважительное отношение к призыву в Вооруженные силы США. Слово draft означает призыв, а смысл других слов в этой надписи знают все.

На следующий день, 26 апреля, Пол проснулся рано, чтобы идти давать свидетельские показания в пользу своего приятеля на гражданском судебном процессе в одном из судов Лос-Анджелеса. Перед выходом из дома он заметил слова, написанные на его куртке подругой, но не придал им большого значения и отправился в этой куртке в суд. Ожидая, когда его вызовут, Пол прохаживался по коридору, никого не трогая, ни с кем не разговаривая. Когда его наконец вызвали, он снял куртку, перекинул ее через руку и только после этого зашел в зал судебных заседаний. Ни судья, ни присутствующие в зале люди не видели надписи на куртке.

Зато ее видел полицейский, который дежурил в тот день в суде и наблюдал за Коэном, когда тот прогуливался по коридору. После того как Коэн вошел в зал суда, бдительный полицейский направил судье записку, в которой просил обвинить Коэна в неуважительном отношении к суду. Судья записку проигнорировал, что не помешало полицейскому арестовать Коэна, когда тот вышел из зала суда.

Муниципальный суд Лос-Анджелеса признал Коэна виновным по статье 415 Уголовного кодекса Калифорнии и приговорил его к 30 суткам тюремного заключения. Эта статья запрещала «злостное и преднамеренное нарушение порядка и спокойствия людей или отдельного лица путем оскорбительного поведения». Коэн подал апелляцию, которую калифорнийский апелляционный суд отклонил. Суд постановил, что «оскорбительное поведение – это такое поведение, которое имеет тенденцию провоцировать людей совершать насильственные действия и в свою очередь нарушать спокойствие и порядок». Иными словами, суд посчитал разумным предвидеть, что слово fuck, передающее негативное отношение к призыву в армию в таком оскорбительном виде, спровоцирует насильственные действия или нарушение мира и спокойствия со стороны тех лиц, которые не согласны с позицией, изложенной в надписи на куртке.

Коэн, чувствуя свою правоту (за все время его гуляния в оскорбительной куртке по коридору суда никто слова не сказал и бровью не повел), подал следующую апелляцию в Вер-

ховный суд Калифорнии, который отказался рассматривать дело. (Рассматривать апелляцию или нет часто является прерогативой суда, и в данном случае большинство судей Верховного суда Калифорнии проголосовали за то, чтобы дело не рассматривать.) Следующей инстанцией был Верховный суд США, который согласился рассмотреть дело по петиции certiorari[7] и запросил его у Верховного суда Калифорнии.

Главный аргумент юридической защиты Коэна заключался в утверждении, что статья 415 Уголовного кодекса Калифорнии ограничивала его право на самовыражение, гарантированное Первой поправкой к Конституции.

Решение Суда за большинство было написано судьей Джоном Маршаллом Ха́рланом, который отметил следующее. Верховный суд Калифорнии установил, что насильственные действия людей, которые находились в суде и могли быть оскорблены надписью на куртке, были предсказуемо вероятны, хотя таковые действия и не произошли. Эти насильственные действия, по мнению калифорнийского суда, могли выразиться в физическом нападении на Коэна и попытке силой снять с него куртку. Харлан посчитал, что единственным действием со стороны Коэна было выражение в надписи

---

[7] Хотя в русской юридической терминологии термин writ of certiorari переводится как судебный приказ, такой перевод не всегда передает смысл процедуры. Чтобы суд издал приказ, его надо об этом попросить, что делается через петицию. Верховный суд, таким образом, часто по петициям certiorari устанавливает юрисдикцию над делом, а потом издает приказ нижестоящему суду передать ему все материалы по делу.

на куртке отношения к призыву в армию. Больше никаких действий Коэн не предпринимал, а следовательно, статьей 415 своего Уголовного кодекса штат Калифорния пытался ограничить свободу слова и самовыражения Коэна.

Харлан далее отмел предположение, что надпись на куртке Коэна подпадает под термин «непристойность», так как непристойность по определению взывает к низменным сексуальным чувствам, а грубо выполненная вульгарная надпись на куртке вряд ли послужит эротической стимуляцией для тех, кто ее прочитает. Также невероятно, продолжал Харлан, что надпись на куртке могла вызвать агрессию у какого-либо конкретного лица. Действительно, «слово из 4-х букв», пишет Харлан, часто служит провокацией к насильственным действиям, но происходит это обычно тогда, когда оно обращено к конкретному лицу, а в данном случае адресата не существовало.

Далее Харлан отметил, что государство не может запрещать частному лицу ограничивать свободу слова и самовыражения других частных лиц в своем собственном жилище, ибо право на такое ограничение является необходимым элементом нашего права на частную жизнь и на охрану нашей частной жизни от вторжения. Но, выходя за порог нашего жилища, мы должны быть готовы к тому, что можем увидеть или услышать нечто неприятное или возмутительное, нечто не соответствующее нашим моральным, этическим или эстетическим нормам. Нежелательные или даже отвратитель-

ные взгляды или идеи не могут быть законом удалены из публичного диалога только потому, что их таковыми считают случайно увидевшие или услышавшие их и оскорбившиеся ими люди. Поэтому, если даже кто-то и был оскорблен словами, написанными на куртке Коэна (а таким единственным оскорбленным был, судя по всему, полицейский, который и арестовал Коэна), то это не повод для применения статьи 415 Уголовного кодекса Калифорнии к живописному выражению позиции в отношении призыва в армию.

Харлан в своем решении говорит, что конституционное право на свободное самовыражение является мощным лекарством в таком разнообразном и сложном обществе, как наше. Это право как раз и существует для того, чтобы удалить государственные ограничения из публичного диалога и переложить на граждан принятие решения о том, что́ они хотят и готовы слышать или видеть, в надежде, что именно такой подход будет способствовать развитию гражданского общества, основанного на достоинстве индивида и сознательном выборе той политической системы, которая обществу подходит более всего.

Что же касается вкуса, то, как считает Харлан, Конституция запрещает государству вмешиваться в публичный диалог и навязывать обществу свои понятия о приличии. И в этом месте своего решения Харлан пишет фразу, которая стала чуть ли не пословицей в американской юриспруденции: «Что для одного вульгарность, для другого лирика».

Дальше Харлан пускается в лингвистические рассуждения о том, что слова имеют не только смысловую, но и эмоциональную нагрузку, и выражение определенной эмоции, определенного отношения к сказанному подчас не менее важно, чем смысл сказанного. В поддержку своей позиции Харлан цитирует выдержку из решения знаменитого судьи Феликса Франкфуртера в деле «Баумгартнер против США» / Baumgartner v. United States, 322 U.S. 665, 322 U.S. 673–674 (1944): «Одна из прерогатив американских граждан – это право критиковать государственных деятелей и меры, которые они принимают, и это означает, что критика может быть не только информированная и ответственная, нет; свобода слова также означает свободу говорить глупости, не сдерживая себя».

Дело «Коэн против штата Калифорния» было решено пятью голосами против четырех в пользу Коэна. Судья Гарри Блэкмун от имени меньшинства выразил в своем особом мнении мысль, что хождение в куртке с оскорбительной надписью в здании суда было не речью, а поведением, которое Блэкмун назвал «абсурдной, незрелой выходкой». А раз это не речь, а поведение или действие, то, следовательно, полагает Блэкмун, Первая поправка его не защищает.

Уитни против штата Калифорния / Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927)

Это дело важно по четырем причинам. Во-первых, мнение по этому делу в изложении судьи Луиса Брандайса является одной из самых блестящих защит свободы слова, убеждения и собрания. Во-вторых, мнение судьи Брандайса не было официальным мнением большинства. За большинство решение Верховного суда писал судья Сэнфорд, а Брандайс лишь поддержал мнение большинства. В-третьих, решение Верховного суда, которое Брандайс поддержал своим блестящим трактатом в защиту свободы слова, убеждения и собрания, утвердило решение суда нижестоящей инстанции, который признал Шарлотту Аниту Уитни виновной в организации и членстве в Коммунистической Трудовой партии Калифорнии. Иными словами, Брандайс, как это ни парадоксально, поддержал ограничение прав Уитни на свободу слова, убеждения и собрания. Наконец, в-четвертых, защита Уитни строилась не на утверждении, что калифорнийский закон против синдикализма ограничивал права Аниты Уитни на ассоциацию с единомышленниками или свободу слова, а на нарушении 14-й поправки к Конституции США, которая, разумеется, не вошла в Билль о правах (она была принята

лишь в 1868 году[8]) и согласно которой все равны перед законом и имеют право на надлежащую правовую процедуру. Что же произошло в этом деле?

В 1919 году в штате Калифорния был принят уголовный закон о преступном синдикализме. Преступный синдикализм определяется этим законом как «любая доктрина или концепция, проповедующая, или способствующая, или помогающая в совершении преступления, саботажа (этот термин определяется как умышленное нанесение ущерба имуществу), либо других незаконных насильственных действий, либо применении террористических методов в целях достижения смены права собственности на имущество или достижения любых политических перемен». Закон далее объявляет, что «любое лицо, которое организует, либо помогает в организации, либо вступает в членство организации, общества, группы или собрания лиц, организованных или собранных вместе для проповедования, способствования, соучастия или помощи в организации уголовного синдикализма, является виновным в совершении тяжелого преступления».

Шарлотта Анита Уитни известна как борец за права женщин и один из основателей Коммунистической партии США. Она происходила из знатной калифорнийской семьи,

---

[8] 14-я поправка распространила обязанность соблюдения федеральных конституционных требований на все органы государственной власти и местного самоуправления.

ее отец был успешным адвокатом, один из предков – член Верховного суда США, другой – магнат, сколотивший состояние на биржевых операциях с ценными бумагами. Получив образование в одном из самых престижных американских колледжей, Анита стала преподавать в школе. В 1886 году она посетила Нью-Йорк, где решила осмотреть городские трущобы. Именно этот день и можно считать началом ее политической карьеры.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.