

*„Уважителната почителност към гледищата на човечеството“:  
ползата от сравнителната перспектива в конституционното правораздаване*

**Съдия Рут Бейдър Гинсбърг,  
Върховен съд на САЩ**

**Международна академия по сравнително право  
Американски университет  
30 юли 2010 г.**

.....

От самото раждане на САЩ като нация чуждестранното и международното право са оказвали влияние върху правото и правосъдието. Бащите-основатели, и най-вече Александър Хамилтън и Джон Адамс, са били запознати с водещите международноправни трактати, с английското търговско и конституционно право. И са прилагали това познание като адвокати в правни спорове.

Член 1 от Конституцията на САЩ упълномощава Конгреса да дефинира и определи наказания за „престъпления срещу правото на нациите“ и още първият Конгрес е приел Закон срещу чуждестранни деликти, който оправомощава федералните съдилища да разглеждат граждански искове от чужденци за деликти, „нарушили правото на нациите или съглашения на САЩ“.

Всяко съмнение относно традицията на съдебното позоваване на чуждестранно и международно право е – или следва да бъде – разсеяно от изчерпателната статия на Стивън Калабрези и Стефани Дотсън Зимдал, публикувана през 2005 г. в списание „Правен преглед“ на Юридическия колеж William & Mary. Проучването, заемащо повече от 160 страници, показва колко погрешно е да се твърди, че цитирането на чуждо право е неотдавнашна ерес, прокарвана от либерални съдии активисти в преследване на политическите им цели.

Правото на нациите, заявява в известното си изказване от 1815 г. председателят на Върховния съд Маршал, е част от нашето право. Решенията на съдилищата на други страни, обяснява Маршал, показват как правото на нациите е разбирано там и те ще бъдат отчетени при определянето на правилата, които важат тук. Тези решения, пояснява той, макар да не са обвързващи за съдилищата в САЩ, заслужават уважително внимание поради потенциалната им убедителна сила.

Десетилетия по-късно, през 1900 г., Върховният съд на САЩ потвърждава, че *„международното право е част от нашето право и следва да бъде установено и прилагано от нашите съдилища... Там, където отсъства съглашение, закон, правителствен указ или съдебно решение, следва да се прибегне до обичаите и практиката на цивилизованите нации и като доказателство за тях – до произведенията на юристи и коментатори, които в*

---

· Речта е публикувана на интернет страницата на Върховния съд на САЩ и може да се прочете в цялост на адрес: [https://www.supremecourt.gov/publicinfo/speeches/viewsspeech/sp\\_08-02-10](https://www.supremecourt.gov/publicinfo/speeches/viewsspeech/sp_08-02-10)

*результат на години работа, изследвания и опит са извънредно дълбоко запознати с предмета си“.*

Такива произведения днес са написали и мнозина от присъстващите в тази аудитория.

Сега се пренесете с мен напред във времето до началото на този месец, когато бяха заседанията по номинирането на Елена Каган за съдия във Върховния съд на САЩ. Въпроси относно международното и чуждото право бяха отпразвени неколкократно от членове на сенатския Комитет по правосъдието. Един сенатор изрази „ужаса“ си, че когато Каган е била декан на Харвардския юридически факултет, „първокурсниците били заставяни да посещават курс по международно право“. Друг сенатор се изказа, че „основателите никъде не са казали нищо за ползването на чуждото право“. „Моля, обяснете – поиска този сенатор, – на какво основание е допустимо понякога да се ползва чуждо право, за да се тълкуват нашата Конституция или нашите закони, нашите договори“. А друг попита „дали съдиите изобщо някога трябва да търсят в чуждите закони добри идеи“ или „вдъхновение за собствените си решения“.

Номинираната за съдия Каган отговори: „Аз подкрепям добрите идеи... откъдето и да идват те... Знанието за това, което правят другите нации, може да е полезно“, обясни тя, давайки за пример работата си по дело за имунитета на чуждестранни служители.<sup>1</sup> Тя отбеляза след това, че, разбира се, по въпросите на американското право чуждите решения нямат прецедентна сила, но могат да имат значението на информация – както прочитането на статия в юридическо списание може да допълни знанието или да допринесе за задълбочеността на възгледите. „Обезпокоен съм – отвърна един сенатор, – че тя „вярва, че ние можем да търсим добри идеи в чуждото право“.

Съпоставете тази размяна на реплики с възгледите на създателите на Конституцията, изразени в сборника „Федералистът“, за „високата степен на важност“ за новата нация да спазва „законите на нациите“ в търговските ни отношения с други страни. Авторите на „Федералистът“, просветени в историята, са ползвали чужди – както положителни, така и отрицателни примери, които да им дават насока.

Относно съдебното разглеждане на конституционносъобразността моето мнение е следното. Както американският опит и решения могат да са инструктивни за системите, които по-отскоро са създали или укрепили съдебното разглеждане на конституционносъобразността, така и ние можем да се учим от другите, които сега съпоставят законите и действията на изпълнителната власт с основните закони и източниците на основните права на човека.

Допреди време рядко законите, извън САЩ, са били подлагани на съдебно разглеждане за тяхната конституционносъобразност. Но особено след Втората световна война много държави създадоха съдебната конституционна проверка като гаранция срещу тиранични правителства и фанатизирани мнозинства. Национални, мултинационални и международни харти и съдилища за правата на човека днес играят значима роля в нашия свят. И по-рано съм предупреждавала, че американското правосъдие ще е по-бедно, ако не споделяме възгледи с

---

<sup>1</sup> Делото е по искане на пострадали от терористичния акт на 11 септември 2001 г. за снемане на имунитета на членове на кралското семейство на Саудитска Арабия на основание на това, че в качеството си на чуждестранни държавни служители от Саудитска Арабия са подпомогнали чрез финансиране Ал-Кайда да извърши терористичния акт (б. пр.)

правните системи, които имат ценности и демокрация, подобни на нашите, и ако не се учим от тях.

Основателите на САЩ са тези, от които съм се учила да отдавам значимост на този сравнителен диалог – да споделяш с другите и да се учиш от тях. Създателите на Декларацията на независимостта са демонстрирали чувствителност към възгледите на другите народи. Те са изложили пред света причините, които са наложили новообединените Съединени американски щати да се отделят от Великобритания, и са го направили от „уважителна почитателност към гледищата на човечеството“. Те са искали да подложат тези причини на проверката на „един честен и открит свят“.

Върховният съд на САЩ отдавна е подкрепил и допълнил това становище: правосъдието на САЩ, постановява съдът през 1816 г., включва дела, „от чието правилно разглеждане чуждите народи са силно заинтересувани... и в които принципите на правото и общността на нациите често заемат централно място“. Така, както поколението на основателите е било чувствително към това как правосъдието в нашите съдилища ще се отрази на мнението на другите държави за САЩ, така и днес – дори повече, отколкото когато САЩ са били нова нация, решенията на американските съдилища са предмет на проверка от „един честен и открит свят“.

Наистина съществуват дълголетни и продължителни спорове за отношението към „гледищата на човечеството“ и за това кога трябва да се прибегва към тях. Изказванията на сенаторите от заседанието по номинирането на съдия Каган показват, че днес мненията на американските юристи и политици ясно се разделят на две по въпроса доколко е уместно да се гледа извън националните граници, особено в сферата на човешките права. Противопоставяйки се енергично на това, моят скъп колега съдия Антонин Скалия например съветва „съдът да престане да излага възгледите на чужденци като част от мотивите към решенията си. Да се позоваваш на чуждото право, когато то е в съгласие със собственото ти мислене, и да го пренебрегваш, когато не е, не е обосновано вземане на решения, а софистика“.

Друг остър критик – съдия Ричард Познър от Седми окръжен апелативен съд, коментира неотдавна: „Да се цитира чуждото право като авторитет, означава да се флиртува с дискредитираната идея за универсално естествено право; или да се предполага по невероятен начин, че съдиите по света образуват единно, елитно общество на мъдрост и разум“. Възгледите на съдия Познър произтичат отчасти от притеснението, че американските съдии не познават социалния, историческия, политическия и институционален контекст, в който се раждат чуждите мнения. Повечето от нас дори не разбират езика, на който са написани законите и съдебните решения, извън държавите на общото право.

Съдия Познър е прав, разбира се, в следното: чуждите мнения, както посочи и Елена Каган, отговаряйки на въпросите на сенаторите, не са задължителни; те не са обвързващ прецедент за американския съдия. Но те могат да допълнят запасите ни от знание, което ще подпомогне решаването на затруднителни въпроси. Да, трябва да подхождаме към чуждите правни материали с усет към различията между нас и с идеята, че не ги разбираме съвършено, но вярвам, че това несъвършенство не бива да ни кара да изоставяме усилието да научим каквото можем от опита и мъдростта, заложили в чуждите източници.

Сравнителният поглед понякога може да ни подпомогне да решим не само какво да правим, но и какво да не правим. Един ярък пример: по делото на Върховния съд на САЩ от 1952 г. за изземването на фабрики за стомана съдия Джаксън, в отделното си мнение в

подкрепа на решението на съда, посочва онези характеристики на Ваймарската конституция в Германия, които са позволили Адолф Хитлер да заеме диктаторска власт. Дори по време на война, заключава съдия Джаксън, американският президент не може да изземва частна собственост (в случая фабрики за стомана). Съдът приема, че такава мярка както в мирно, така и във военно време, следва да бъде разрешена от Конгреса.

По времето, когато съдия Джаксън отправя поглед за сравнение към Ваймарска Германия, САЩ са били източник на „отрицателен авторитет“ в чужбина. Министърът на правосъдието подчертава това в становището, което излага от името на САЩ по делото *Браун срещу Образователния съвет (Brown v. Board of Education)* относно сегрегацията на държавните училища. Призовавайки съда да сложи край на доктрината „отделни, но равни“, министърът на правосъдието пише: „Съществуващата дискриминация срещу малцинства в САЩ има отрицателен ефект върху отношенията ни с други държави. Расовата дискриминация... поражда дори сред най-приятелски настроените нации съмнение в това доколко силно сме отдадени на демократичната идея“.

Съдиите в САЩ са свободни да се консултират с всякакви видове материали, включително с научни статии на професори юристи и дори на студенти, както и с правни блогове. Ако те могат да се консултират с тези източници, защо да не могат да се консултират с анализи по въпрос, сходен с този, който трябва да решат, съдържащи се например в решение на Върховния съд на Канада, Конституционния съд на ЮАР, германския Конституционен съд или Европейския съд по правата на човека?

Хенри Филдинг казва в един от романите си, че примерите въздействат на ума по-успешно от предписанията. Предвид на това сега ще се опитам да дам като пример някои скорошни решения на Върховния съд, които при решаването на конституционни въпроси се позовават на чуждо или международно право. В решението от 2002 г. по делото *Аткинс срещу Вирджиния (Atkins v. Virginia)* мнозинството на съда прие, че е противоконституционно екзекутирането на човек с умствени увреждания. Съдът отбеляза, че „световното общество категорично не одобрява налагането на смъртно наказание за престъпления, извършени от хора с умствени увреждания“.

През следващата година съдът погледна извън границите ни по делото *Лоурънс срещу Тексас (Lawrence v. Texas)*. Отменяйки свое предходно решение от 1986 г., съдът обяви за противоконституционен тексаския закон, който забранява две пълнолетни лица от един и същи пол да встъпват в доброволни интимни сексуални отношения. Относно „гледещата на човечеството“ съдът подчерта: „Правото, на което жалбоподателите настояват, е било прието за интегрална част от човешките свободи в много други държави“. В подкрепа на това изявление съдът цитира водещото решение на Европейския съд по правата на човека *Дъджън срещу Обединеното Кралство (Dudgeon v. United Kingdom)* и последвалите го решения на Европейския съд, потвърждаващи правната закрила на правото на хомосексуални пълнолетни лица на интимни отношения по взаимно съгласие.

Сегашният Върховен съд неколккратно е показвал „уважителна почтителност към гледещата на човечеството“ по дела, свързани с борбата срещу тероризма. Така например през юни 2008 г. съдът прие по делото *Бумедиен срещу Буш (Boumediene v. Bush)*, че Конгресът е действал противоконституционно, премахвайки юрисдикцията на федералните съдилища върху делата за неправомерно задържане на чужденци в Гуантанамо. Съдът подчерта, че затворът в Гуантанамо не може да бъде третиран от Конгреса или от Президента като „черна

дупка“ за правото. Съдът прецени, че чл. 1 от Конституцията на САЩ гарантира правото на задържаните там да оспорват законността на задържането си пред националните съдилища.

В основата на решението си по делото *Бумедиен* съдът е положил решението по делото *Хамдан срещу Ръмсфелд* (*Hamdan v. Rumsfeld*) от 2006 г. В това решение съдът е приел, че президентът не може без разрешение на Конгреса да разпорежи военни комисии да водят наказателни дела срещу задържаните в Гуантанамо лица. Съдия О’Конър написа: дори „в най-трудните ни и несигурни моменти“, когато „задължението на нацията ни за закрила на правото на справедлив процес е най-оспорвано, ние трябва да запазим отговорността си вкъщи към онези принципи, за които се борим в чужбина“. „Историята и общият разум – напомни тя – ни учат, че една безконтролна система на задържане има потенциала да се превърне в средство за натиск и злоупотреба“.

Двама професори от Юридическия факултет на Университета в Чикаго (Ерик А. Познър и Ейдриън Вермюл) веднага публикуваха несъгласието си със становището на съдия О’Конър и със сходно становище на съдия Лорд Хофман по първото дело относно затвора Белмарш, определяйки мненията на О’Конър и Хофман като „абсурди“. Те се аргументираха с това, че хората не предпочитат свободата пред смъртта. Правителство, което не ограничава правата и свободите, когато е застрашено от терористични заплахи, казва те, „е патологично негъвкаво, а не просветено“. Но каква по-голяма загуба можем да претърпим от тази да заприличаваме на силите, с които се борим заради неуважението им към човешкото достойнство?

Ще приключат тези примери с решението на Върховния съд от 2005 г. по делото *Роупър срещу Симънс* (*Roper v. Simmons*). Приемайки за противоконституционно екзекутирането на лица под 18 години, извършили престъпление, наказвано със смърт, Съдът отбеляза „съкрушителната тежест на международното мнение срещу смъртното наказание на непълнолетни лица“. Съдия Кенеди написа от името на мнозинството съдии, че мнението на международната общественост дава „уважително и значително потвърждение на нашите собствени изводи“. „Нашата вяроност към Конституцията не отслабва – обясни той – от това, че приемаме „изричното потвърждение на определени фундаментални права от други страни и народи“.

Прогнозирането е рисковано, но въпреки това вярвам, че Върховният съд на САЩ ще продължи да отдава „уважителна почитателност към гледищата на човечеството“ като израз на общност и в дух на скромност. Общност, защото жизненоважните цели – борбата с международния тероризъм е една от тях, изискват доверие и сътрудничество между държавите от целия свят. А скромност, защото както пише съдия О’Конър, „другите правни системи продължават да внасят изменения, да експериментират и да намират... разрешения на новите правни проблеми, които възникват всеки ден – решения, от които можем да се учим и които можем да използваме“.

Отправлям най-добрите си пожелания към събралите се тук. Пожелавам ви да продължавате да се изслушвате взаимно и да се учите от един друг.

Превод от английски език: Веселина Нюман