

судової, особливо у питаннях, що стосуються Конституції. У конкретний період, що розглядався, не обійшлося й без досить повчальних думок та ситуацій, наприклад, це стосується позиції федералістів щодо розрізнення (навіть несумісництва) принципів республіканізму та демократії, але на практиці фактично йшлося про обмеження крайнощів демократії на користь порядку, тобто подолання розбалансованості умов взаємовідносин окремих штатів на користь державності. Те, що історично виглядало як запекла боротьба представників двох основних напрямків було конкретним втіленням прагнення однієї мети – кращого влаштування або організації державного та правового життя країни. А світоглядні та філософсько-правові підмурки цих напрямків (з урахуванням культурно-історичних особливостей та економічних інтересів) забезпечували те напруження, яке й було характерним для часів становлення молодшої незалежної держави і яке слід враховувати також іншим країнам¹.

Стаття надійшла до редколегії 13.01.2010 р.

УДК 340.15(092)(73), 1755-1835"

В.Д. Тимов

**ВКЛАД ДЖОНА МАРШАЛЛА
В ЮРИСПРУДЕНЦІЮ США**

Описується внесок Голови Верховного Суду США початку XIX століття, одного з Отців-Засновників країни Джона Маршала в юриспруденцію в цілому і в конституційний процес зокрема. Аналізуються його погляди через рішення гострих у той час проблем з точки зору логіки прийняття правових рішень.

Ключові слова: *принципи права, принцип розподілу влад, Конституція, верховенство закону, суд, аргументи, рішення.*

Описується вклад Председателя Верховного Суду США начала XIX века, одного из Отцов-Основателей страны Джона Маршалла в юриспруденцию в целом и в конституционный процесс в частности. Анализируются его взгляды через решение острых в то время проблем с точки зрения логики принятия правовых решений.

¹ Американський досвід розбудови демократичної правової держави залишається у центрі уваги суспільно-політичної думки й сьогодні, зокрема відомий вітчизняний правознавець О.В. Скрипнюк також звертається до історії світоглядних баталій та державотворчих процесів саме часів боротьби за незалежність у спеціальному розділі "Тенеза поглядів на демократію та демократична суспільна практика в Америці" свого фундаментального дослідження демократичних ідей та інститутів (Див.: Скрипнюк О.В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). - К.: Логос, 2006. - С. 72-121).

Ключевые слова: *принципы права, принцип разделения властей, Конституция, верховенство закона, суд, аргументы, решение.*

It is described the contribution of the Chief Justice of the US Supreme Court at the beginning of the XIX th century, one of the Fathers-Founders of the country John Marshall to jurisprudence as a whole and to constitutional process in particular. It is analyzed his views through the decisions of sharp at that time problems from the point of view of logics of making of legal decisions.

Key words: *principles of law, principle of divided powers, Constitution, supremacy of law, court, argument, decision.*

Причисляемый к Отцам-Основателям Джон Маршалл (John Marshall, 1755 - 1835)¹ внес большой вклад в американскую юриспруденцию на посту Председателя Верховного Суда США (Chief Justice of the U.S. Supreme Court).

Он родился в графстве Фокье (Fauquier), Вирджиния, первым из пятнадцати детей Томаса и Мэри Маршалл. Его отец был инспектором, близким другом Джорджа Вашингтона и доверенным лицом крупного землевладельца лорда Фэйрфакса (Fairfax). Хотя родители не получили формального образования, они любили читать и приучали к чтению своих детей. В их доме была Библия, сочинения Шекспира, Драйдена и Попа. Возможно, что семье были также доступны книги из библиотек лорда Фэйрфакса и Джорджа Вашингтона. Помимо участия родителей, образованием Джона руководил приглашенный в семью шотландский священник. В начале 1770-х в Америке были изданы "Комментарии" Блэкстона, и Томас Маршалл приобрел их не только для себя, но и для Джона, нацеливая его на юридическую карьеру.

С началом войны за независимость колоний Джон служил вместе с отцом в отряде минитменов Вирджинии, который в 1776 г. присоединился к революционной Континентальной Армии. Под началом Вашингтона юный Маршалл воевал в Нью-Джерси, Нью-Йорке и Пенсильвании. Во время этих сражений оба Маршалла проявили храбрость и воинское умение, за которые отец стал полковником, а сын - капитаном.

В 1780 Джон Маршалл прослушал курс лекций Джорджа Визе (George Wythe) в Колледже Вильяма и Мэри и в конце того же года получил лицензию на юридическую практику.

Несмотря на успешную адвокатскую карьеру, он был безразличен к своему внешнему виду. Он был высоким и худым, а его старый костюм сидел на нем как на вешалке. Рассказывают, что один потенциальный клиент, увидев его на улице, воскликнул, что никогда не станет нани-

¹ John Marshall <<http://www.letrug.nl/usa/B/jmarshall/marsh.htm>>

мать так плохо одетого человека. Взамен он нанял самого элегантного поверенного. Однако, когда он пошел в суд и услышал выступление Маршалла, то стал умолял его, чтобы тот взял его дело. Ирония этого случая в том, что после аванса в сто долларов импозантному адвокату у этого клиента осталось всего пять долларов, за которые Маршалл блестяще защитил незадачливого клиента.

В 1782 он был избран в Палату Делегатов Вирджинии. Вскоре он проявил себя как блестящий интерпретатор законов и популярный оратор, благодаря которому Вирджиния ратифицировала Союзную Конституцию. Он стал лидером партии Федералистов в этом штате, и уже тогда началась его долгая политическая конкуренция с Томасом Джефферсоном.

Президент Вашингтон предлагал Джону Маршаллу на выбор ряд должностей в федеральном правительстве, но он предпочел остаться делегатом Конгресса от Вирджинии. Однако в 1797 году уже от Президента Адамса он принял назначение членом комиссии по прекращению необъявленной торговой войны (Quasi-War) и нормализации отношений с Францией. Но французские чиновники и сам министр иностранных дел Талейран потребовали огромных взяток от американских представителей. Маршалл выразил мнение членов своей комиссии, заявив: "Миллионы для защиты, ни цента для подношений" (Millions for defense, but not one cent for tribute). Отказ Маршалла от дачи взяток привел к провалу переговоров, а республиканцы во главе с Джефферсоном потребовали его возвращения на родину и расследования обстоятельств этой миссии (так называемое дело X.Y.Z. - the X.Y.Z. Affair)¹. В ходе расследования подтвердились факты чудовищных вымогательств, и Джон Маршалл для большинства граждан США стал национальным героем.

После возвращения из Франции Маршалл был снова избран в Конгресс от округа Ричмонд (Вирджиния). При Президенте Джоне Адамсе он недолгое время был Госсекретарем (Secretary of State) и, наконец, возглавил Верховный Суд США. На последней должности он прослужил 34 года, и в течение всего этого времени боролся за повышение престижа и расширения власти суда, усиление федеральной исполнительной власти, защиту права собственности.

Маршалл не писал ученых трактатов, однако его мнения (opinions), положенные в основу многих решений Верховного Суда, проливают свет на понимание им *принципов права* – независимости судов, верховенства закона над политикой, конституции над обычными законами, федеральной юрисдикции над юрисдикцией отдельных штатов и т.п. Если исходить из того, что вопрос о принципах всегда есть вопрос философский, то многократные обращения Маршалла к этому вопросу в его судебных

¹ XYZ Affair < http://en.wikipedia.org/wiki/XYZ_Affair>

мнениях непосредственно свидетельствуют о его философско-правовых взглядах и их воплощении в судебной практике. В силу глубокого уважения американской юриспруденции к прецедентам и правовой традиции эти мнения и основанные на них решения еще при жизни Маршалла стали образцами юридических рассуждений и судебных решений, и остаются таковыми по сей день.

Никто из видных революционных деятелей - Джон Адамс, Джеймс Мэдисон, Александр Гамильтон, Томас Джефферсон - явно не оспаривал принципа разделения государственной власти¹. В частности, Джефферсон в "Заметках о штате Вирджиния" (1784) писал: "Все формы власти правительства - законодательная, исполнительная и судебная, - сосредоточены у законодательного органа [по Конституции Вирджинии 1776 г.]. Их концентрация в одних руках в точности соответствует определению деспотического правления. Не имеет значения, что эти власти находятся во множестве рук, а не в одной. 173 деспота могут быть точно такими же угнетателями, как и один"². Однако именно Джефферсон, став Президентом, попытался нарушить принцип разделения властей, а Маршалл отстоял его на практике.

Полномочия первых двух ветвей власти при Вашингтоне и Адамсе уже сформировались, но полномочия судов еще не были достаточно определенными. Когда Маршалл приступил к обязанностям главы Верховного Суда в январе 1801 г., суд не имел никакого авторитета в глазах исполнительной и законодательной властей. Это было основной причиной того, что его предшественник Джон Джей (John Jay) подал в отставку.

Первая и главная задача, которую поставил перед собой Маршалл - утвердить независимость судов, и прежде всего - Верховного Суда. Опираясь на Конституцию и законы страны, Джон Маршалл установил прецеденты для верховенства судебной власти над решениями федерального правительства, на которые ссылаются и в наши дни.

В 1803 году в эпохальном для американского правосудия деле Марбери против Мэдисона (*Marbury v. Madison*) верховный суд под председательством Джона Маршалла признал положение одного из законов противоречащим Конституции. В самой Конституции такое полномочие Верховного суда и судов вообще - отвергать противоречащие конститу-

¹ John Adams, *Thoughts on Government*. Apr. 1776 // *Papers of John Adams*. Edited by Robert J. Taylor et al. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1977- vol. 4, pp. 86-93; James Madison, *Articles in Federalist*: 11 Jan. 1788, no. 37, pp. 233-234; 30 Jan. 1788, no. 47, 323-331; 1 Feb. 1788; no. 48, pp. 332-338; 6 Feb. 1788, no. 51, pp. 347-353 Alexander Hamilton, *Federalist*, 18 Mar. 1788, no. 71, pp. 483-484.

² Jefferson, Thomas. *Notes on the State of Virginia*. 1784 / Edited by William Peden. - Chapel Hill: University of North Carolina Press for the Institute of Early American History and Culture. - Williamsburg, Virginia, 1954. - Query 13, 120-121.

ции законы, – не было прописано, хотя подобная концепция была известна из английского права. Александр Гамильтон еще за пятнадцать лет до того писал:

"Гораздо более разумно предположить, что суды были созданы, чтобы занимать место посредника между народом и законодателями, чтобы, между прочим, сдерживать последних в рамках их полномочий. Интерпретация законов – это собственная и исключительная сфера судов. Конституция фактически есть и должна считаться судьями основным законом. Следовательно, именно они уполномочены разъяснять её значение, равно как и значение любого правового акта, изданного законодательным органом. Если возникает неразрешимое противоречие между ними [Конституцией и иным актом], разумеется, должен применяться тот, который имеет более высокую силу. Другими словами, Конституция должна иметь преимущество перед статутом, воля народа – перед волей его агентов"¹.

После решения по делу *Marbury v. Madison* право судов на рассмотрение законов на предмет соответствия Конституции не подвергалось сомнению, хотя следующее решение о несоответствии закона Конституции было принято только через полстолетия в деле *Дред Скотт против Сэндфорда*. Тогда же окончательно сложилась доктрина о том, что толкование Конституции, которое даёт Верховный суд в ходе рассмотрения дел, является обязательным для нижестоящих судов и других государственных органов.

Обратимся к некоторым хрестоматийным делам Маршалла.

В деле *Marbury v. Madison* Верховный Суд постановил, что Статья III Конституции не разрешала принятие любого устава, который противоречил бы Конституции.

Президент Адамс сделал ряд "полночных" назначений за несколько часов до окончания его президентства. Он назначил сорок два мировых судьи для графств Вашингтон и Александрия в Округе Колумбия. Сенат, в котором преобладали Федералисты, подтвердил их полномочия. Эти назначения были подписаны, на них были поставлены печати, они были уже помещены в заклеенные конверты, но не были своевременно доставлены адресатам. После инаугурации Джефферсон поручил Госсекретарю своего кабинета Мэдисону подтвердить полномочия двадцати пяти лиц, назначенных Адамсом, но отказать другим семнадцати.

¹ Hamilton A. The Judiciary Department, The Federalist № 78, Saturday, June 14, 1788 // The Federalist by Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison. / The Gideon Edition. Edited with an Introduction, Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index, and Glossary by George W. Carey and James McClellan. - Indianapolis: Liberty Fund, Inc. 2001 - LXXXVIII, 565 P. P.405.

Ети люди апеллювали к Верховному Суду с требованием обязать Мэдисона подтвердить их полномочия. Иск одного из них, Вильяма Марбери против Мэдисона, стал классическим для американской юриспруденции делом, устанавливающим практику надзора федеральными судами над действиям других двух отраслей правительства, т.е., по сути, практическую реализацию принципа верховенства закона. В самом начале своего мнения по этому делу Маршалл писал: "Самая сутьность гражданской свободы состоит в праве каждого индивидуума требовать защиты законов всякий раз, когда ему наносится ущерб. Одна из первых обязанностей правительств состоит в том, чтобы предоставить эту защиту. Правительство Соединенных Штатов назвали правительством законов, а не людей. Но оно перестанет заслуживать это высокое звание, если законы не предоставят никакого средства от нарушения предусмотренного законом права"¹. В *Marbury v. Madison* Суд впервые заявил то, что правительство согласно Конституции Соединенных Штатов должно сделать для американского народа в целом и для каждого гражданина в отдельности. "Индивидуум, который считает себя пораженным в правах, имеет право обратиться к законам его страны для их восстановления. Вопрос, имеет ли он некоторое право или нет, по своей природе является судебным и должен решаться судебной властью"². При определении этих прав следует учитывать конституционность самих законов, регулирующих права граждан: "фразаология конституции Соединенных Штатов подтверждает и усиливает принцип, существенный для всех письменных конституций, что закон, противоречащий конституции, недействителен; и что суды, так же как другие ветви власти, связаны этим инструментом"³.

Федеральные суды были под сильным давлением Президента Джефферсона и республиканской партии, которая пыталась установить доминирование исполнительной власти над судами. В своем мнении Маршалл заявил: "Задача суда состоит исключительно в том, чтобы решать [вопросы] о правах индивидуумов, не спрашивая у исполнительной власти или ее чиновников, как они трактуют обязанности, в которых они имеют усмотрение. Вопросы об их политической природе, которые в соответствии с конституцией и законами предоставлены исполнительной власти, никогда не могут быть поставлены в этом суде"⁴. Решение Маршалла по делу *Marbury v. Madison* в пользу Марбери и его коллег стало поворотным пунктом в истории американского правосудия, после которого исполнительная и законодательная власти больше не могли оспаривать автономию судебной власти.

¹ The Marshall-Cases. *Marbury v. Madison* (1803) <<http://www.let.rug.nl/usa/D/1801-1825/marshallcases/mar06.htm>>

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

Другой громкий судебный процесс обвиненного в государственной измене бывшего Госсекретаря и Вице-Президента Эрона Бэра (Aaron Burr)¹ состоялся в 1807 г. Бэру инкриминировалась попытка завладеть огромной территорией в Луизиане и создать независимое государство вооруженных "фермеров", которые отвоевали бы у Испании земли Техаса. В качестве доказательств предъявлялись письма Бэра разным лицам с описанием плана этих действий. (В наши дни установлено, что эти письма были поддельными, но уже во время судебного разбирательства высказывалось сомнение в их подлинности).

Процесс также был сопряжен с превышением исполнительной властью Джефферсоном, который требовал ареста Бэра и приостановления по отношению к нему привилегии *habeas corpus*². Сенатор Вильям Джилс (William Branch Giles), личный представитель Джефферсона в Сенате, передал Палате представителей конфиденциальное послание с требованием незамедлительного принятия билля об измене. Этот билль предполагал, что "...во всех делах, где любой человек или люди, которых под присягой обвиняют в измене, в недооценке измены, или в другом тяжком преступлении или проступке ... должен (должны) быть арестован(ы) или заключен(ы) в тюрьму ... привилегия *habeas corpus* должна быть приостановлена ... на срок до трех месяцев". Палата Представителей была возмущена этим биллем. Делегат от Вирджинии Томпсон заявил, что и само послание, и билль, полученный от Сената, не следует сохранять в тайне, а его слушание должно быть открытым. Это предложение было принято большинством 113 "за" к 19 "против".

У Маршалла, как лидера федералистов, не было ни малейших политических оснований сочувствовать обвиняемому в сепаратизме Бэру, который к тому же успел убить на дуэли другого выдающегося федералиста, Александра Гамильтона. В оценке личностных качеств Бэра он также не расходился с Джефферсоном. Но как Главный Судья, Маршалл занял строго юридическую позицию. Проведенный под его председательством процесс отверг давление Президента. В современных судебных решениях часто цитируются его слова из мнения по данному случаю: "закон не предполагает, что человек будет готов защитить каждое деяние в его жизни, которое может быть внезапно и без уведомления вменено ему в вину". В приговоре по данному делу говорилось, что измена - это

¹ Aaron Burr Trial 1807<<http://www.law.unkc.edu/faculty/projects/ftrials/burr/burropinion.html>>

² Thomas Jefferson. The Burr Conspiracy. A speech by Thomas Jefferson. President of the U.S.A., on the conspiracy of former Vice-President Aaron Burr. Given to the Houses of Congress, Washington D.C. on 22 January 1807. Retrieved from "http://en.wikisource.org/wiki/The_Burr_Conspiracy", last modified on 19 April 2008.

единственное преступление, специально определенное в Конституции, тогда как определение всех других преступлений оставлено на усмотрение Конгресса. При этом Конституция достаточно точно предписывает порядок доказывания измены¹. В случае Бэра Маршалл не усмотрел признаков измены, требование Джефферсона было отклонено, а Бэр получил возможность эмигрировать.

Тем не менее, вина Эрона Бэра в измене или его невиновность, а также аргументы Маршалла все еще обсуждаются в юридических школах и в научной литературе США. Но независимо от оценки самого факта, никто не сомневается в справедливости позиции Маршалла относительно верховенства закона над политической.

В другом деле, *McCulloch v. Maryland* (1819) он разъяснил свое понимание той задачи, которая стоит перед Верховным судом при интерпретации основного закона страны: "Чтобы содержать точные детали всех подразделений, которые допускают ее большую силу, и всех средств, которые могут быть применены для ее исполнения, Конституция должна была допустить многословность, присущую правовому кодексу, и в этом случае едва ли могла быть ... понята публикой. Следовательно, ее природа требует, чтобы были намечены только главные линии, определены ее главные объекты, а незначительные ингредиенты, которые образуют эти объекты, дедуцировались из самой природы этих объектов. То, что эта идея предполагалась творцами Американской конституции, не только следует из природы этого инструмента, но и из его языка. Зачем бы тогда вводились ограничения в девятом разделе 1-й статьи? Это до некоторой степени также гарантируется тем, что ими [т.е. творцами Конституции] не используются какие-либо ограничивающие термины, которые затруднили бы получение ясной и справедливой интерпретации. Рассматривая этот вопрос, мы не должны забывать, что это Конституция, которую мы должны разъяснять"².

В деле *Cohens v. Virginia* (1821) Маршалл установил право Верховного Суда США пересматривать решения судов штатов согласно Конституции Соединенных Штатов. "Народ создал Конституцию, и народ может ее разрушить. Она есть творение его воли, и живет только в соответствии с

¹ "Статья III. Раздел 3. Государственной изменой Соединенным Штатам считается только ведение войны против них или присоединение к их врагам и оказание им помощи и содействия. Ни одно лицо не может быть осуждено за государственную измену иначе как на основании показаний двух свидетелей об одном и том же очевидном деянии либо собственного признания на открытом заседании суда.

Конгресс имеет право устанавливать наказание за государственную измену, но признание виновным в измене не влечет лишения всех прав и состояния либо конфискации имущества иначе как при жизни виновного лица".

² The Marshall-Cases. *McCulloch v. Maryland* (1819) <<http://www.let.rug.nl/usa/D/1801-1825/marshallcases/mar05.htm>>

его волей. Но эта высшая и непреодолимая власть создавать или разрушать находится только в целом теле народа, а не в любой его части. Попытка любой из частей осуществить эту власть есть узурпация и должна быть отражена теми, кому народ делегировал свою власть дать отпор подобной попытке"¹.

Возвращаясь к вопросу об интерпретации Конституции в *Ogden v. Saunders* (1827) Маршалл говорит, что "должно преобладать намерение этого инструмента. [Хотя] намерение отделено от слов, слова говорят явно о намерении. Его условия не должны ни быть ограничены до незначительности, ни расширены на объекты, которые не предполагались ... творцами [Конституции]"².

Следует сказать, что в наши дни некоторые решения Верховного Суда, принятые под влиянием Маршалла, представляются несправедливыми, хотя и юридически корректными. Яркий пример такого решения - дело *Народ Чероки против штата Джорджия (Cherokee Nation v. State of Georgia, 1831)*³.

Представители племени чероки (в деле оно именуется "Народом Чероки" или даже "Нацией Чероки" - "Cherokee Nation") обратились в Верховный Суд США с требованием судебного запрета на исполнение некоторых законов штата Джорджии, которые, как предполагалось, были "непосредственно направлены на то, чтобы уничтожить чероки как политическое общество, и захватить для использования Джорджией земель нации, которые были закреплены за ними Соединенными Штатами в неоднократно сделанных торжественных соглашениях и остающихся все еще в силе".

В одобренном большинством членов Суда мнении Маршалл заявил следующее. "Если бы судам разрешали следовать их симпатиям, в данном деле был бы очень благоприятный случай их проявить. Некогда многочисленный, мощный и независимый народ, найденный нашими предками во владении вполне достаточным доменом, постепенно склонился перед нашей превосходящей политикой, нашими искусствами и нашим оружием и получил (sic!) их земли в соответствии с последовательными соглашениями, каждое из которых содержит торжественную гарантию возмещения (the residue), пока они сохраняют не больше той части их прежде обширной территории, чем представляется необходимым для их

¹ The Marshall-Cases. *Cohens v. Virginia* (1821) <<http://www.let.rug.nl/usa/D/1801-1825/marshallcases/mar01.htm>>

² *Ogden v. Saunders* (1827) <<http://caselaw.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case%26amp;court=US%26amp;vol=25%26amp;page=213>>

³ The Marshall-Cases. *Cherokee Nation v. State of Georgia* (1831) <<http://www.let.rug.nl/usa/D/1801-1825/marshallcases/mar03.htm>>

комфортного пропитания (no more of their formerly extensive territory than is deemed necessary to their comfortable subsistence, sic!)".

Третья Статья Конституции США указывает пределы судебной власти. Ее 2-й раздел дает исчерпывающий перечень случаев, на которые она может быть распространена – споры между государством или его гражданами с иностранными государствами, гражданами или подданными. Но является ли нация Чероки "иностранным государством" в том смысле, в котором этот термин используется в Конституции?

Маршалл признает, что есть много аргументов за признание Чероки как "особого политического общества, отделенного от других, способного к ведению его собственных дел и самоуправлению". Многочисленные соглашения, сделанные с ними Соединенными Штатами, признают Чероки как народ, способный к поддержанию отношений мира и войны, ответственный за любое нарушение их обязательств или за акт агрессии, совершенный против граждан Соединенных Штатов любым его членом. Действия правительства США явно признают Чероки нацией, поскольку государство и суды связаны этими актами.

И все же Чероки не являются союзным государством, а индивидуально каждый чероки – иностранец, ибо не обязан проявлять преданность Соединенным Штатам. Агрегат иностранцев, составляющих государство, должен быть иностранным государством – ведь если каждый индивидум является иностранцем, целое должно быть также иностранным. Маршалл признает, что в общем, нации, не связанные взаимной преданностью, чужды друг другу, и к ним применим термин "иностранная нация". Но отношение индейцев к Соединенным Штатам имеет специфические и кардинальные отличия, которых нет нигде в мире.

Аргумент Маршалла состоит в следующем. Индейскую Территорию признают частью Соединенных Штатов – на всех географических картах, в исторических трактатах и законах, во всем общении с иностранными нациями, в коммерческих инструкциях, в любых актах общения между индейцами и иностранными нациями они рассматриваются в пределах подведомственных границ Соединенных Штатов и подвергаются многим из тех ограничений, которые наложены на наших собственных граждан. Индейцы в ряде соглашений признают, что находятся под защитой Соединенных Штатов, что Соединенные Штаты должны иметь единственное и исключительное право регулирования торговли с ними и управлением всеми их делами. Чероки, в частности, по Соглашению Хоупвелла (the Treaty of Hopewell), которое предшествовало Конституции, посылают своего представителя на Конгресс всякий раз, когда считают целесообразным. Аналогичные соглашения были сделаны с некоторыми племенами и штатом Нью-Йорк во времена еще незрелой Конфедерации. По этим соглашениям индейцы уступили Нью-Йорку почти все их земли и признали свою зависимость.

Поэтому, считал Маршалл, индейские племена, которые постоянно находятся в пределах признанных границ Соединенных Штатов, не могут с точностью называться иностранными нациями. "Возможно, они могут более правильно называться внутренними зависимыми нациями. Они занимают территорию, для которой мы утверждаем собственника независимо от их воли, ... когда их право владения прекращается. ... Они находятся в состоянии ученичества (they are in a state of pupilage) . Их отношение к Соединенным Штатам напоминает отношение опекаемого к его опекуну (resembles that of a ward to his guardian). Они обращаются к нашему правительству для защиты; полагаясь на его доброту и его власть; обращаются для помощи в их нуждах и адресуются к Президенту как к их большому отцу (great father). Иностранные нации, так же как и мы, рассматривают их и их страну находящимися настолько полно под суверенитетом и доминионом Соединенных Штатов, что любую попытку приобрести их земли или формировать политическую связь с ними сочли бы все как вторжение на нашу территорию и акт враждебности".

В силу этого творцы Конституции США не имели в поле зрения индейские племена, когда создавали суды Союза для разрешения противоречий между государством или его гражданами и иностранными государствами и их подданными.

Более того, следует не упускать из виду те обычаи и привычки общения индейцев с их белыми соседями. Во времена создания Конституции идея обратиться к американскому суду для утверждения или восстановления права никогда не возникала в сознании индейцев. Они обращались либо к томагавку, либо к правительству. Это хорошо понимали государственные деятели, которые создали Конституцию Соединенных Штатов, не отождествляя их с иностранными государствами (8-й раздел Статьи Третьей Конституции США). Принимая во внимание это положение, Суд пришел к мнению, что индейское племя или нация в пределах Соединенных Штатов - не иностранное государство в смысле Конституции, и не может выступать истцом в судах Соединенных Штатов.

Серьезное дополнительное возражение Маршалл выдвинул и в отношении юрисдикции Верховного Суда. Поскольку иск Чероки стремится ограничить штат в осуществлении его законодательной власти, этот Суд не может вмешиваться в управление законодательным органом Джорджии. "Если истинно, что нация Чероки имеет права, это не тот трибунал, в котором ее права должны быть утверждены. Если истинно, что был причинен ущерб, и что предвидится ущерб еще больший, это не тот трибунал, который может возместить прошлое или предотвратить будущее". Иными словами, Маршалл переадресовал иск Чероки суду низшей инстанции. Так был отклонен иск Чероки против штата Джорджии.

По-видимому, Маршалл сам был недоволен собственным решением, ибо уже в следующем, 1832 году Верховный Суд США под его председательством в деле *Worcester v. Georgia*¹ определил, что коренные американцы Чероки должны находиться под федеральной защитой от действий правительств штатов, направленных против их племенного суверенитета. Тем не менее, власти штата Джорджия проигнорировали это решение, и добились поддержки от Президентов Эндрю Джексона и Мартина Ван Бьюрена. Результатом стало насильственное переселение Чероки при участии армии США в 1838 г. на так называемую Индейскую Территорию (ныне часть штата Оклахома). Это преселение получило в американской истории название "Дорога слез" (*Trail of Tears*).

Стаття надійшла до редколегії 22.04.2010 р.

УДК 328.184(477)

В. Ф. Нестерович

■ ВИДИ ЛОБІСТІВ ТА ВИМОГИ,
ЯКІ ВСТАНОВЛЕНІ ЩОДО НИХ:
ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ
■ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

У статті на основі аналізу зарубіжних законодавчих актів з лобювання та вітчизняних законопроектів проаналізовано види та вимоги, які встановлюються для лобістів. Запропоновано диференціювати лобістів у майбутньому законі України "Про лобювання" на три види. Це - зовнішні лобісти, корпоративні (штатні) лобісти та коаліційні лобісти. Обґрунтовано, що лобістом може бути зареєстрована фізична особа, котра на момент реєстрації має вищу освіту, стаж роботи за фахом не менше трьох років, володіє державною мовою, не перебуває на політичних посадах, службі в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим й органах місцевого самоврядування або не має представницького мандата.

Ключові слова: лобювання, зовнішні лобісти, корпоративні (штатні) лобісти, коаліційні лобісти, органи влади.

В статье на основе анализа зарубежных законодательных актов по лоббированию и отечественных законопроектов проанализированы виды и требования, которые устанавливаются для лоббистов. Предложено дифференцировать лоббистов в будущем законе Украины "О лоббировании" на три вида. Это - внешние лоббисты, корпоративные (штатные) лоббисты и коалиционные лоббисты. Обосновано, что лоббистом может быть зарегистрировано физическое лицо, которое на момент регистрации имеет высшее образо-

¹ *Worcester v. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832).