

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ¹



ДЖ. МАЛЬКОЛЬМ
професор права Школи права
(Університет Джорджа Мейсона, США)

З часу опублікування цієї статті у 2002 р. Верховний Суд США виносив рішення щодо спрямованості та сфери дії Другої Поправки. У 2008 р. у справі *District of Columbia v. Heller* Суд скасував закон міста Вашингтон, округ Колумбія, який забороняв мешканцям тримати у своїх помешканнях револьвери або використовувати вдома довгоствольну зброю для самозахисту. Суд виявив, що Друга Поправка, згідно з аргументами, наведеними у статті далі, захищає право фізичної особи тримати та носити вогнепальну зброю з метою самозахисту. До того ж було зазначено, що оскільки в цілях самозахисту перевага надавалася револьверу, зберігати його вдома є законним. Два роки потому у справі *McDonald v. City of Chicago* Суд скасував подібний до закону Вашингтона закон Чикаго, який забороняв револьвери, та відніс захист за Другою Поправкою до фундаментальних свобод, які повинні поважати всі штати та міста країни.

У квітні 1995 р. я долучилася до трьох інших вчених, які представили перед Підкомітетом зі злочинності Юридичного комітету Палати представників Конгресу США наше дослідження змісту Другої Поправки. Коли ми наводили докази того, що Друга Поправка гарантує право особи бути озброєною, та причину, через яку творці Конституції вважали це суттєво важливим, члени комітету — республіканці слухали ввічливо та з інтересом. Однак кожен демократ в комітеті поставився до нас з обуренням та презирством. Ми почувалися стривоженими та збентеженими. Зміст поправки, щонайменш для тих представників, здавався скоріш політикою партії, аніж просто доказами. Сидячи навпроти нас, висувачи аргументи на спростування права приватної особи, Денніс Хеніган, генеральний юрисконсульт корпорації з контролю за вогнепальною зброєю *Handgun Control, Inc.*, представив комітету повідомлення на всю смугу газети *New York Times*, підписане багатьма вченими, які заперечували існування права бути озброєним. За такої ситуації один з членів моєї групи, Даніель Полсбі, на той час

¹ www.common-place.org. — July 2002. — Vol. 2. — № 4.

професор школи права Нордвестерн, зазначив, що один з тих, хто підписав повідомлення, його колега, — не був експертом з конституційного права, не кажучи вже про Другу Поправку, а також, що, наскільки йому було відомо, жоден з тих, хто підписав документ, ніколи не проводив ніякого дослідження з цього питання. Для вчених, котрі поставили свої імена під цими твердженнями, впевненість в тому, що не існувало права приватної особи на озброєння, була символом віри. Відношення як політиків, так і вчених, є прикрим. Усі ми програємо, коли конституційне тлумачення стає настільки політизованим, що розсудливі в інших випадках люди не бажають сприймати історичну правду та не зацікавлені в ній.

Політичні дебати навколо меж конституційних гарантій є звичною, належною та навіть необхідною справою. Однак боротьба через Другу Поправку ведеться на більш базовому рівні, на рівні самого змісту Поправки. Це також є зрозумілим у випадку, коли є сумнів щодо наміру творців Конституції. Але коли наочне підтвердження цього наміру є ясным, як у цьому випадку, подальше наведення аргументів, навіть на виконання гідного політичного завдання, варте осуду. Воно стає спробою переглянути Конституцію шляхом неправильного тлумачення замість зміни, тим прецедентом, який створює ризик для всіх наших прав. Суперечка навколо Другої Поправки наразі досягла цієї стадії. Але спочатку трохі з історії питання.

При короткому перегляді історії слід мати на увазі два важливих моменти. Перший: дебати навколо Другої Поправки, як не дивно, виникли нещодавно. Другий: багато з тих, хто ставить під питання або недооцінює це право, роблять це, вважаючи, що вогнепальна зброя сама по собі є причиною злочинів. До кінця XIX ст. небагато американців сумнівалися в своєму праві на озброєння. Творці Конституції вважали, що зброя у приватній власності є необхідною для захисту трьох значних та основоположних прав — «особистої безпеки, особистої свободи та приватної власності». Озброєні люди могли захищати себе та своїх сусідів від злочинів, а свої права від тиранії. Медісон та його колеги трансформували своє англійське право «мати зброю для захисту відповідно до обставин та згідно з законодавством» у більш широкий захист, який не брав до уваги статус та забороняв «порушення права». «Оскільки громадянські правителі, не маючи відповідного обов'язку перед людьми, можуть спробувати вчинити тиранію, — як пояснило видання "*Philadelphia Federal Gazette*" після того, як запропоновану поправку надрукували вперше, — та армія, яку необхідно час від часу збирати для захисту нашої країни, може неправильно використати свою владу проти своїх громадян, люди впевнені... у своєму праві на тримання та носіння своєї особистої зброї». У 1820-х роках Вільям Ролі, якому Джордж Вашингтон запропонував посаду генерального прокурора, дійшов висновку, що «жоден пункт у Конституції не може інтерпретуватися як такий, що дає Конгресу право роззброювати людей. Схожа злочинна спроба може робитися лише під загальним приводом законодавчих органів штату. Але, якщо хтось зробить подібну спробу у сліпому прагненні надмірної влади, цю поправку можна застосувати в якості стримуючого фактору». Суддя Верховного Суду Джозеф Сторі, пишучи у 1840 р., погоджувався, що право людей тримати та носити зброю «було розглянуто справедливим чином як оплот свобод республіки». Та після громадянської війни спроба білих

жителів Півдня позбавити чорношкірих права на озброєння відіграла провідну роль у тому, щоб переконати Конгрес прийняти Чотирнадцяту Поправку.

Потім у справу втрутилася політика. На початку ХХ ст., коли білі американці, побоюючись чорношкірих на Півдні та мільйонів іммігрантів на Півночі, прагнули обмежити доступ до вогнепальної зброї, альтернативні інтерпретації Поправки отримали визнання. За відсутності серйозного вивчення, обґрунтування, що обмежували або виключали право приватної особи на озброєння, здавалися правдоподібними, особливо у світлі незграбної інтерпретації Другої Поправки та нечастих дебатів у Конгресі під час складання її проекту, що базувалися на поширеному розумінні цінності суспільства озброєних людей, яке з плином часу стерлося. Ці нові інтерпретації надавали особливого значення другорядній клаузулі про поліцію, нехтуючи клаузулою основної гарантії для людей. Теорія обстоювала, що Друга Поправка мала намір лише збільшити державний контроль над державною поліцією; що вона втілювала «колективне право» для членів «добре регульованої» поліції — нинішньої Національної гвардії — на озброєння, а не особисте право для членів всенародної поліції, не кажучи вже про будь-яку просту людину. Навіть коли право приватної особи визнавалося, поправка оголошувалася даремним анахронізмом. Урешті-решт, американці ХХ ст. мали поліцію для свого захисту, в той час як окремі озброєні люди були б безсилими проти уряду, який би мав намір їх утискати.

Під впливом побоювань та альтернативних інтерпретацій Другої Поправки з'явився закон про обмеження вогнепальної зброї. У 1911 р. штат Нью-Йорк прийняв Закон Саллівана, який прирівнював носіння прихованої зброї без ліцензії або володіння чи придбання револьвера без отримання сертифікату до тяжкого злочину. Дискримінуючі закони Півдня тримали чорношкірих неозброєними. Перші федеральні закони про вогнепальну зброю, Національний закон про вогнепальну зброю 1934 р. запровадили контроль за автоматичною зброєю, рушницями та дробовиками з обрізаними стволами та глушниками, зброєю, яка була популярна у гангстерів. Це було більш ніж 30 років до того, як зростання рівня злочинності, міські бунти та три вбивства з політичних мотивів знову призвели до необхідності розробки ще жорсткішого федерального законодавства про вогнепальну зброю. Закон про контроль над вогнепальною зброєю 1968 р., який став наслідком цього, обмежив продаж поштою, придбання вогнепальної зброї кримінальними злочинцями та імпорт зброї військового призначення. Професор Роберт Коттрел вважає цю законодавчу норму «чимось на зразок поворотного пункту», оскільки з моменту її прийняття дебати навколо контролю вогнепальної зброї та права на озброєння стали «напівсталими рисами» американського життя кінця ХХ ст. Дебати так само залишаються «напівсталими» на початку ХХІ ст.

Суперечка навколо Другої Поправки лишається напруженою і вкрай політизованою, оскільки ставки занадто великі. Американці страждають від високого рівня озброєної злочинності, ситуація з якою, як наполягає багато з них, спричинена або погіршена легким доступом до вогнепальної зброї. На їхню думку, якщо цього позбутися, вулиці стануть безпечнішими. Тисячі федеральних, державних та місцевих положень про вогнепальну зброю прикрашають зведення

законів, але гарантія права на озброєння, передбачена Другою Поправкою, є перешкодою для суттєвого зменшення або заборони вогнепальної зброї, чого так прагнуть групи з контролю зброї. У них є глибоке бажання повірити, що не існує ніякого права приватних осіб. З іншого боку, традиційна думка про те, що зброя захищає невинних та зупиняє кривдників, приймається навіть більш широко. Дослідження показують, що більшість американців завжди вірили в те, що Конституція гарантує їм право на озброєння. Близько половини американських родин мають щонайменш одну одиницю зброї, приблизний арсенал складає 200–240 мільйонів одиниць зброї, яка тримається для спорту та, що є більш важливим, для особистого захисту. Кожна нова спроба запровадити регулювання зброї супроводжується тисячами додаткових покупок.

Обидві сторони бажають більшої безпеки для нації. Але незалежно від того, чи вважає одна зі сторін, що зброя викликає злочини чи попереджає їх, Друга Поправка фігурує в політичному рішенні на кожному рівні. Національні вибори виявляють позицію кандидата щодо права на озброєння. Невелике місто в штаті Іллінойс повністю забороняє револьвери; невелике місто в штаті Джорджія вимагає зброю в кожному помешканні. Штат Вермонт, в якому взагалі немає обмежень щодо зброї, відзначається найнижчим рівнем злочинності в країні. Заради державної безпеки міста Нью-Йорк, Чикаго, Бостон та Вашингтон, округ Колумбія, застосували ще жорсткіші обмеження щодо зброї. Заради державної безпеки 33 штати — близько двох третин — наразі дозволяють кожному законослухняному громадянину носити приховану зброю. Чи є право приватної особи на озброєння анахронізмом? На їхню думку — ні. Інші штати роздумують над цим питанням.

У цьому зіткненні стратегій рясніє кількість політичних жестів та конфлікуючих претензій. Адміністрація Б. Клінтона виділила мільйони доларів на програму викупу зброї, знаючи, що дослідження Міністерства юстиції виявило цей підхід неефективним. Натхненні успіхом позовів проти тютюнових компаній, державні діячі у 31 муніципалітеті подали позови проти виробників зброї, вимагаючи мільйонних компенсацій збитків за злочини, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї. У відповідь 26 штатів прийняли законодавчу норму, яка забороняє подібні позови. Благодійні фони фінансують дослідження, які схвалюють контроль зброї, деякі навіть засновують цілі інститути для «попередження насильства». Незважаючи на різке падіння кількості вбивств із застосуванням зброї, провідні медичні журнали публікують статті, які оголошують зброю загрозою. Вони друкують насправді неґрунтовні дослідження, що мають на меті демонстрацію того, що наявність вогнепальної зброї перетворює мирних громадян на вбивць, хоча дослідження поліцейських записів показують, що більшість вбивць — це люди з багатим злочинним минулим.

Масова преса також не соромилась розставляти свої пріоритети. Протягом 77 днів поспіль восени 1989 р. газета *Washington Post* публікувала редакційні статті, які закликали до більш жорсткого контролю за зброєю. Це був неординарний випадок, але він свідчить про позицію національних засобів масової інформації, з яких дві третини газет та практично вся періодична преса відстоюють жорсткі обмеження щодо володіння зброєю та заперечують існування права на озброєн-

ня. Преса має право на свою думку, але, на жаль, ця необ'єктивність часто впливала на висвітлення новин та викривляла їх. Кожен нещасний випадок зі зброєю або перестрілка, кожне дослідження на підтримку обмеження зброї дістає широкого розголосу, в той час як значення вогнепальної зброї для захисту применшується, а розслідування вчених, у яких наводяться табличні дані або піддається сумніву думка про те, що законне володіння вогнепальною зброєю збільшує кількість насильницьких злочинів, недооцінюються.

У результаті розхожа думка щодо використання та зловживання зброєю є просто неправильною. Подібне представлення подій, наприклад, створює враження, що нещасні випадки зі зброєю за участі дітей є широко розповсюдженими та їхня кількість зростає, коли, на щастя, насправді вони трапляються рідко та їхня кількість зменшується. Те ж саме можна сказати про насильство з використанням зброї у школах. Чи спричиняє зброя насильство? За 30 років з 1968 до 1997 р. зі збільшенням кількості вогнепальної зброї у цивільному володінні на 262 % смертельні випадки з використанням зброї зменшились на 68,9 %. Численні дослідження показують, що за наявності зброї у приватній власності набагато більше життів рятується, ніж втрачається. А ґрунтовне дослідження Джона Лотта щодо впливу законодавчих норм, які дозволяють громадянам носити приховану зброю, виявило, що це допомагає зменшити рівень злочинності з використанням зброї. Хоча переконані прихильники не бажають вивчати докази конституційного захисту або дослідження, які спростовують їхню думку щодо небезпеки приватного використання зброї.

Усе це мало негативні наслідки. Серед статей, з яких складається Білл про права, за останні роки Друга Поправка підійшла дуже близько до того, щоб бути виключеною з Конституції не шляхом передбаченої процедури зміни, а внаслідок інтерпретувань, які зводять її до безглузлого анахронізму. Найнижча точка була у 1975 р., коли комітет Американської асоціації юристів був настільки збитий з пантелику конкуруючими інтерпретуваннями, що члени дійшли висновку: «Виникає сумнів, що творці Конституції взагалі мали на увазі якийсь намір по відношенню до значення цієї Поправки». Провідні підручники з конституційного права, наприклад, підручник Лоуренса Трайба, в буквальному сенсі звели Другу Поправку до категорії виноска. Хоча американці залишились впевненими в тому, що мають право на озброєння, незважаючи на підручники та газетні повідомлення, які переконують у протилежному.

Наразі наукові знання отримали порятунок. Останні 25 років були відзначені зростаючою кількістю досліджень Другої Поправки, які виявили рішучі докази того, що вона мала намір гарантувати право приватної особи на озброєння. 1997 року суддя Верховного Суду Кларенс Томас у справі *Printz v. United States* зазначив, що Суд «не мав можливості нещодавно розглянути природу матеріальних прав, які гарантуються Другою Поправкою» та висловив надію, що «можливо, колись у майбутньому цей Суд матиме можливість визначити, чи був правий суддя Сторі, коли писав, що право носити зброю “було розглянуто справедливим чином як оплот свобод республіки”». Томас додав: «Вражаючи безліч історичних доказів, зростаюча кількість наукових коментарів вказують на те, що “право мати та носити зброю” є, згідно з текстом Поправки, правом приватної особи».

Подібні докази включають право приватної особи на озброєння, яке було успадковане з Англії; намір Медісона поставити право на озброєння в ряд інших прав приватної особи замість того, щоб подати його у статті, пов'язаній зі збройними формуваннями; його посилання на запропоновані права в якості «гарантів приватних прав»; відхилення Сенатом поправки, яка б додала фразу «для загального захисту» до «право людей мати та носити зброю»; та численні сучасні коментарі. На противагу цьому не було виявлено жодного сучасного доказу того, що малося на увазі лише колективне право для членів збройних формувань. Докази переконали наших провідних учених-конституціоналістів, серед яких Лоуренс Трайб, Ахіл Амар та Леонард Леві, в тому, що Друга Поправка захищає право приватної особи. У березні 1999 р. суддя Сем Каммінгс з П'ятого округу у справі *United States v. Timothy Joe Emerson* постановив, що федеральна законодавча норма порушує права людини, передбачені Другою Поправкою. Апеляційний суд П'ятого округу в своєму рішенні, провівши ретельне дослідження, погодився, що Друга Поправка захищає право приватної особи на носіння зброї. Як вказав Апеляційний суд штату Огайо, визнавши у квітні 2002 р. неконституційною заборону штату Огайо носити приховану зброю, «ми не є країною, влада у якій утримується людьми зі зброєю проти людей без зброї».

Оскільки докази чітко вказують на те, що право приватної особи було передбачено, наразі ми повинні перейти до обговорення розумних меж цього права. Хоча таке обговорення не може мати місця, оскільки продовжується заперечення цього права на підставі навіть менш переконливих теорій на його спростування, тверджень, що фраза «носити зброю» використовувалася виключно у військовому контексті; що поправка була наслідком змови між північними та південними штатами з метою контролювання рабів; та що оскільки фраза «право людей мати та носити зброю» відокремлена комою, її можна викреслити. Але в ранньому американському дискурсі, як і сьогодні, «носити зброю» часто означало просто носити зброю; немає прямого доказу якого-небудь задуму; а вилучення кожної фрази, яка відокремлюється комою, викликало б безлад у конституційній інтерпретації. Майкл Беллесайлс стверджував, що мав докази того, що за часів ранньої Америки було мало зброї, американці не були зацікавлені у володінні нею та тому право приватної особи на озброєння не могло бути передбачено. Однак результати його досліджень серйозно недооцінюють кількість зброї та викривляють ставлення до неї. Інші вчені, які переглядали ті ж самі дані, виявили широке розповсюдження володіння зброєю.

Чому тривають дебати навколо первинного наміру? Лоуренс Трайб, який, розглянувши нові дані, дійшов висновку про існування права приватної особи, вказує на «справжню гостроту», «неминучу напругу, оскільки ця політика розділяє багато людей з обох сторін між одним тлумаченням Другої Поправки, яке б просувало політику, яка їм подобається, та іншим тлумаченням Другої Поправки, за якого інтелектуальна чесність та власні теорії конституційної інтерпретації привели б до того, що потрібно було б відмовитись від своїх переконань». Для тих, хто заперечує існування права приватної особи, прийшов час відмовитись від своїх переконань на користь інтелектуальної чесності — та більш продуктивного обговорення.

Малкольм Дж. Обмеження прав

Анотація. У цій статті описано дебати навколо глибинного значення Другої Поправки до Конституції США між тими, хто стверджує, що вона захищає право приватної особи, та тими, хто дотримується думки, що вона захищає право держави мати збройні формування, а тому мається на увазі право колективне, а не право приватної особи. Стаття надає докази того, що поправка мала на меті захист права фізичних осіб бути озброєними, коротко окреслює історію права та обмеження, які були до нього застосовані.

Ключові слова: Конституція США, Друга Поправка, самозахист, право приватної особи, контроль озброєння, витоки права, публічний перегляд права на озброєння.

Малкольм Дж. Ограничение прав

Аннотация. В этой статье описаны дебаты вокруг глубинного значения Второй Поправки к Конституции США между теми, кто утверждает, что она защищает право частного лица, и теми, кто придерживается мнения, что она защищает право государства иметь вооруженные формирования, а потому подразумевается право коллективное, а не право частного лица. Статья предоставляет доказательства того, что поправка имела целью защиту права физических лиц быть вооруженными, кратко очерчивает историю права и ограничения, которые были к нему применены.

Ключевые слова: Конституция США, Вторая Поправка, самозащита, право частного лица, контроль вооружения, истоки права, публичный пересмотр права на вооружение.

Malcolm J. Infringement

Annotation. This essay describes the debate over the core meaning of the Second Amendment to the United States Constitution between those who argue it protects an individual right and those who maintain that it simply protects the right of states to have an armed militia and is therefore a collective, not an individual right. The essay provides evidence that the amendment was intended to protect the right of individuals to be armed then briefly outlines the history of the right and restrictions that were imposed upon it.

Key words: U.S. Constitution, Second Amendment, self-defense, individual right, gun control, origins of the right, public view of gun rights.