

ПОНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНОГО ПРАВА, ЗАХИЩЕНОГО КОНСТИТУЦІЯМИ ШТАТІВ ПОЗА МЕЖАМИ ЗАХИСТУ ВЕРХОВНОГО СУДУ¹



Г. ГІЛДІН

*професор права Школи права Дікінсона
(Університет штату Пенсильванія, США)*

I. Вступ

Здатність правової системи надати належний захист особам, які постраждали від втручання уряду в особисту свободу, є важливим компонентом будь-якого режиму конституційного захисту. Міжнародні документи із захисту прав людини² визнають, що жертви зловживання посадовим становищем повинні звертатись до суду за дієвими засобами захисту, якщо межі державної влади є чіткими. За відсутності засобів правового захисту від завданої шкоди, у жертв урядових порушень не буде ні стимулу, ні способів подати цивільний позов про поновлення порушених конституційних прав. Як наслідок, державні посадові особи можуть вільно ігнорувати конституційні обмеження без формальних юридичних наслідків.

Незважаючи на критичну важливість засобів правового захисту для сторони судового процесу і для загальної ефективності конституційних положень у стримуванні зловживань державною владою, судовий припис про те, коли і з кого

¹ Деякі ідеї цієї статті були вперше опубліковані в *Pennsylvania State Law Review*. — 2011. — Vol. 115. — P. 877–920.

² Див. Загальна декларація прав людини, Рез. ГА 217А, ст. 8, оф. док. ГА ООН, 3-я сес., 1-ше плен. зас., док. ООН А/810 (12 грудня 1948 р.) («Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у випадках порушення її основоположних прав, наданих їй конституцією або законом»); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Рез. ГА 2200А (XXI), ст. 2, док. ООН А/6316 (16 грудня 1966 р.) («Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту...»); Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Рез. ГА 2106 (XX, ст. 6, док. ООН А/6014 (12 грудня 1965 р.) («Держави-учасниці забезпечують кожній людині, на яку поширюється їх юрисдикція, ефективний захист і засоби захисту через компетентні національні суди та інші державні інститути в разі будь-яких актів расової дискримінації... а також права подавати в ці суди позов про справедливе й адекватне відшкодування чи оплати за всяку шкоду, якої завдано в результаті такої дискримінації»).

збитки можуть бути стягнуті, історично виникає як розробка другого покоління. На початку ери конституціоналізму суди повністю зайняті процесом визначення основного обсягу конституційних прав. Тільки після формування достатньої судової практики стосовно прав суди приймають рішення про відповідні засоби правового захисту за збитки, завдані порушенням цих прав.

Федеральні конституційні обмеження влади штату супроводжували цю двоступеневу еволюцію. У 1920-х роках Верховний Суд США поширив захист матеріальних прав від порушень з боку федерального уряду, передбачений Чотирнадцятою Поправкою до Конституції США, на зазіхання з боку органів влади штату та місцевих органів влади. І все ж тільки після 1961 р. Суд почав серйозно розглядати конструктивні засоби захисту, передбачені п. 1983 федерального нормативного акта 42 U.S.C. про цивільний позов щодо поновлення передбачених федеральною конституцією прав, порушених особами, які діють за правом штату¹. Протягом наступних 50 років Суд розвинув судову практику стосовно засобів захисту, що а) визначала імунітет для окремих посадових осіб; і б) встановлювала, чи місцеві урядові організації та організації штату можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення Конституції, вчинені їх працівниками.

Захист громадянських свобод відповідно до конституцій штатів пройшов ті ж самі два етапи еволюції. У теорії кодекси штатів грали роль єдиного конституційного оплоту від місцевих урядових втручань і втручань штату у свободу до ухвалення на початку та в середині ХХ ст. Верховним Судом своїх рішень. Насправді ж тільки в 1970-х роках на судових процесах почали «заново відкривати» конституційні права, передбачені штатами, як антидот обмеженим інтерпретаціям все більш консервативного Верховного Суду Сполучених Штатів прав, захищених Чотирнадцятою Поправкою федеральної Конституції². Характерним для першої епохи федерального конституціоналізму було спрямування енергії сторін судових справ і судів, що тлумачили конституції штатів, на формулювання меж конституційних прав, передбачених штатом. Правозахисники прагнули подолати намір судів штатів тлумачити конституції штатів відповідно до рішень Верховного Суду США, які заперечували захист «аналогічних» положень федеральної Конституції³. Суди та коментатори сформулювали обґрунтування та підходи до незалежної інтерпретації положень конституцій штатів⁴.

Друге покоління конституційного розвитку штатів формується у цей час. Оскільки зараз методологія автономного конституційного захисту штатами є більш

¹ Див. *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167 (1961). Того ж року Суд ухвалив приховування доказів як засіб захисту у кримінальних справах штатів. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

² Див. *Linde H. A.* First Things First: Rediscovering the States' Bill of Rights // *University of Baltimore Law Review*. — 1980. — Vol. 9. — P. 379; *Brennan W. J. Jr.* State Constitutions and the Protection of Individual Rights // *Harvard Law Review*. — 1977. — Vol. 90. — P. 489.

³ Див. *Williams R. F.* In the Supreme Court's Shadow: Legitimacy of State Rejection of Supreme Court's Reasoning and Result // *South Carolina Law Review*. — 1984. — Vol. 35. — P. 353.

⁴ Там само. — С. 356–358. Див. також *Landau J. L.* Some Thoughts About State Constitutional Interpretation // *Penn State Law Review*. — 2011. — Vol. 115. — P. 837.

визначеною, суди вирішують завдання встановлення належних засобів правового захисту для осіб, постраждалих від порушення конституційного права штатів. Суди штатів без вагань надають декларативний захист або забороняють неконституційну поведінку. Однак їм стає все важче визначити, коли і з кого вони мають стягувати відшкодування за збитки громадянам, що зазнали порушень конституційних прав, передбачених штатом.

За відсутності будь-яких інших орієнтирів суди штатів (а також законодавчі органи, що допускають у своїх законах позови про відшкодування збитків) будуть схилитись до запозичення у Верховного Суду США інтерпретацій п. 1983 акта 42 U.S.C. у формуванні цивільно-правового засобу судового захисту при порушенні конституційних прав, передбачених штатом¹. Існує принаймні три причини, чому доктрина Секції 1983 Верховного Суду є недоречною і непридатною моделлю для положень, що врегульовують шкоду, завдану порушенням конституційних прав, передбачених штатом.

По-перше, оскільки конституції штатів є незалежним від Конституції США джерелом прав, підстави позову про порушення конституції штату і підстави позову про поновлення порушених федеральних конституційних прав є цілком відмінними.

По-друге, Верховний Суд регулярно вдається до політики, що федеральний уряд не повинен надмірно втручатися у прерогативи штатів, як основи для запечечення відшкодування збитків громадянам, що постраждали від посягання на федеральні конституційні права. Однак немає побоювань з приводу федерального втручання у прерогативу штатів, коли суд штату забезпечує дотримання гарантій конституції власного штату².

По-третє, Верховний Суд відійшов від конституційних обмежень своєї влади, а також закріплених розпоряджень щодо судового самообмеження і прийняття обґрунтованих рішень у фундаментальних судових рішеннях, що обмежують відповідальність держави, органів місцевої влади та посадових осіб, які порушують Конституцію Сполучених Штатів. Суд встановив у законодавчому порядку перешкоди для засобів правового захисту, які а) не були пред'явлені у федеральних судах нижчої інстанції, б) не були представлені адвокатами в Суді і в) не були представлені фактами у справі або які необхідно врегулювати.

Верховний Суд Сполучених Штатів вирішив сприяти вільному прийняттю урядових рішень на протигагу конкуруючим цілям утримання від конституційної шкоди і компенсування збитків, завданих посяганням на свободу. Так само

¹ Див. *Friesen J. State Constitutional Law: Litigating Individual Rights, Claims and Defenses.* — 4th ed. — Charlottesville, VA : Michie, 2006 (§ 7.03) («Адвокати, які першими займаються судовими справами щодо обвинувачення і захисту громадянських прав, передбачених штатом, ймовірно, вивчали федеральні закони про громадянські права. Ці адвокати і судді [судів] штатів, перед якими вони виступають, можуть бути схильними до використання федеральних законів як точки відліку або навіть як джерела переконливого авторитету для створення у штаті паралельних засобів захисту від порушення конституційних прав»).

² Професор Фрізен вказує на складнощі, з якими стикаються суди й адвокати при комплексному застосуванні доктрин Секції 1983 Суду, як додаткову причину, чому штати не повинні брати за зразок передачу ризику конституційного збитку відповідно до федерального права (*Friesen J. State Constitutional Law: Litigating Individual Rights, Claims and Defenses.* — 4th ed. — Charlottesville, VA : Michie, 2006 (§ 7.03)).

як суди штатів можуть на законних підставах визнавати права, гарантовані конституціями штатів, які Верховний Суд США відмовився захищати відповідно до федеральної Конституції, суди штатів можуть вільно ухвалювати схему відшкодування, яка надає більш щедру компенсацію суб'єкту права і стимулює уряд і його чиновників дотримуватись конституційних обмежень.

II. Суди штатів, що встановлюють засоби правового захисту проти порушення конституційних прав, передбачених штатом, не повинні приймати три основні перешкоди для стягнення збитків, що спричинені наміром Конгресу 1871 р., який встановив засоби правового захисту в разі порушення федеральних конституційних прав

З некваліфікованої мови і законодавчої історії Секції 1983 можна припустити, що закон забезпечуватиме жертвам урядової неправомірної поведінки щедрі засоби правового захисту. Закон передбачає, що «кожна особа», яка діє за правом штату і яка порушує окремі федеральні конституційні права, «несе відповідальність перед потерпілою стороною»¹. Незважаючи на незв'язну мову і законодавчу вказівку широко і вільно тлумачити закон, щоб розширити засіб правового захисту, інтерпретація Секції 1983 Верховним Судом спричинила три часто нездоланні перешкоди для відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення федеральних конституційних прав.

По-перше, Суд постановив, що окремий штат і місцеві посадовці, які переслідуються у судовому порядку відповідно до Секції 1983, можуть заявити про абсолютний або умовний імунітет від відповідальності за шкоду². Навіть ті посадовці, які захищені лише умовним імунітетом, уникають відповідальності за порушення конституційних прав, коли порушене право не є «чітко встановленим» — навіть якщо цей посадовець чинить зловмисні дії³.

По-друге, Суд постановив, що органи місцевої влади не несуть субсидіарну відповідальність за порушення конституційних прав державними посадовцями. Точніше урядовий орган несе відповідальність тільки тоді, коли неконституційний акт працівника уособлює муніципальні «політику» або «звичай»⁴. Отже, де місцевий посадовець успішно посилається на індивідуальний імунітет і його поведінка не представляє «політику або звичай», безвинний громадянин, чії федеральні конституційні права були порушені, не отримує відшкодування збитків.

По-третє, Суд постановив, що урядові органи штатів ніколи не можуть бути притягнуті до відповідальності за шкоду відповідно до Секції 1983, тому що Конгрес не має наміру скасовувати зазначений в Одинадцятій Поправці імунітет штатів від переслідування у федеральному суді⁵. Як результат, коли посадова особа штату, яка спричиняє конституційне порушення, має імунітет відповідно

¹ 42 U.S.C. § 1983.

² *Pierson v. Ray*, 386 U.S. 547, 553–554 (1967).

³ *Harlow v. Fitzgerald*, 457 U.S. 800, 817–819 (1982).

⁴ *Monell v. Dep't. of Soc. Services*, 436 U.S. 658, 713–714 (1978).

⁵ *Quern v. Jordan*, 440 U.S. 332 (1979).

до Секції 1983, громадянин, який постраждав від конституційного порушення, не отримує жодної компенсації за нанесену йому шкоду.

Ці перешкоди для відшкодування збитків не належать ні до конституційних перешкод відповідальності, ні до виваженого оцінювання політики відповідного розподілення ризику конституційних збитків. Насправді Верховний Суд збирався визнати кожну з трьох доктрин, що укривають місцевих посадових осіб, посадових осіб штатів і урядові органи від зобов'язання відшкодувати збитки відповідно до наміру Конгресу Сполучених Штатів, який ухвалив Секцію 1983. Оскільки рішення Верховного Суду США, що обмежують зобов'язання відшкодувати збитки за порушення федеральної Конституції, ґрунтуються на умислі федерального Конгресу, який ухвалив Секцію 1983, суди штатів не повинні сліпо слідувати цим рішенням у судових справах про відшкодування збитків за порушення конституції штату. Доречний відповідний пункт для встановлення положення про відповідальність за порушення конституційних положень штату — це закон штату, а не намір федерального Конгресу 1871 р.

ІІІ. Перешкоди для отримання відшкодувань відповідно до Секції 1983 викликані проблемами з федералізмом, які не мають відношення до дій суду штатів щодо усунення порушень конституцій штатів

Усі три доктрини, які стають на заваді відшкодуванню збитків відповідно до Секції 1983, викликані бажанням Конгресу і Верховного Суду обмежити несприятливе федеральне регулювання та контроль за місцевими урядами і урядами штатів. Подібно до того, як неоднакове значення федералізму виправдовує незалежне формування основ федеральних конституційних прав і конституційних прав штатів, відсутність обмежень федералізму в конституційному судовому процесі штатів вимагає оцінки засобів правового захисту, відмінної від Секції 1983.

Верховний Суд США визнав, що кожного разу, коли йдеться про те, чи може Чотирнадцята Поправка захищати свободу від посягань з боку штату, Суд матиме на увазі, що визнання федерального конституційного права витісняє прерогативу штатів контролювати своїх власних посадовців. Коли суд просять оголосити, чи порушив уряд конституцію штату, вже не треба хвилюватись про втручання федеральної влади, тому що конституційні обмеження поведінки посадових осіб впливають із закону штатів¹. Крім того, обмеження з боку конституції не виходять за рамки географічних кордонів штату. Оскільки федералізм вже не береться до уваги, суд скоріш за все встановить, що урядові інтереси не переважають окремої автономії, яка захищається конституцією штату.

Якщо позивач просить суд штату про відшкодування за порушення прав, гарантованих власною конституцією штату, міркування федералізму, які спонука-

¹ Див. *Serrano v. Priest*, 557 P.2d 929, 952 (Cal. 1976) доповнене 569 P.2d 1303 (1977) (визнання рішення Верховного Суду США в справі *Rodriguez* таким, що вирізняється, бо «обмеження федералізму, такі необхідні для нормального функціонування нашої унікальної системи національного уряду, не застосовні до цього суду при визначенні, чи наша власна система фінансування державних шкіл штатів йде врозріз з конституційними положеннями штатів»).

ли Верховний Суд обмежити засоби захисту відповідно до Секції 1983, так само зникають. Коли ярмо федералізму відкинуто в сторону, суди штатів можуть бути більш щедрими, ніж федеральні суди при усуненні конституційних порушень, спричинених штатом і місцевими структурами. Оскільки основні перешкоди для відшкодування збитків відповідно до Секції 1983 — це імунітет окремих посадовців, відмова від субсидіарної відповідальності органу і звільнення штатів від відповідальності (всі вони залежать від амбіції Конгресу і Суду зменшити федеральне втручання у справи штату), ці доктрини Секції 1983 не є доречними моделями розподілу відповідальності за відшкодування збитків в результаті порушення прав, наданих конституціями штатів.

Ця стаття дотепер допускала твердження Верховного Суду про те, що Конгрес, який ухвалив Секцію 1983, мав намір а) надати державним посадовцям імунітети, що базуються на загальному праві; б) відмовитися від субсидіарної відповідальності місцевих урядових органів і в) повністю звільнити штати від відповідальності за шкоду, завдану їх представниками. Навіть якщо погодитися з такою аргументацією Суду, джерело цих доктрин і міркування федералізму, що спричинили такі наслідки, доводять, що суди штатів не повинні поширювати перешкоди до відповідальності згідно з Секцією 1983 на цивільні позови про порушення конституційних прав, передбачених штатом. Критичний розгляд процесу, за допомогою якого Верховний Суд встановив перешкоди для відшкодування збитків у своїх фундаментальних рішеннях щодо Секції 1983, вказує на третю причину, чому суди штатів не повинні беззастережно приймати судову практику конституційних засобів правового захисту Верховного Суду.

IV. При встановленні перешкод для відшкодування збитків згідно з Секцією 1983 Верховний Суд постійно порушував межі своїх повноважень, спрямованих на запобігання тому, щоб Суд виступав у ролі законодавчого органу

Постійне відхилення Верховного Суду від того, що визначається як звичайний і необхідний процес прийняття рішень, додатково свідчить про те, що суди штатів не повинні бездумно слідувати його рішенням щодо Секції 1983. Хоча Суд відкрито заявив, що інтерпретував намір законодавчого органу, який ухвалив Секцію 1983, перешкоди для відшкодування збитків, заподіяних порушенням конституційних прав, є продуктом законодавчої діяльності саме Верховного Суду¹.

Поняття «законодавча діяльність Верховного Суду» повинно бути оксюморонном. Конституція надає право ухвалювати закони Конгресу². Оскільки завдання, що стоїть перед судом, — це інтерпретація чинного³ федерального статуту,

¹ Законодавча роль Верховного Суду більш докладно описана у статті *Gildin G. S. The Supreme Court's Legislative Agenda to Free Government from Accountability for Constitutional Deprivations // Penn State Law Review.* — 2010. — Vol. 114. — P. 1333.

² Конституція США, ст. I, § 8.

³ Звичайно, Суд повинен і буде відмінити дію законів, якщо Конгрес не мав повноважень ухвалювати закон. Див. *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997) (винесено рішення про те, що Конгрес не мав повноважень відповідно до розділу 5 Чотирнадцятої Поправки прийняти Закон «Про відновлення релігійної свободи»).

єдиною роллю Суду є виконання наміру Конгресу, який ухвалив цей закон. Суд не може замінити рішення Конгресу на свої політичні уподобання, навіть якщо Суд рішуче не погоджується з думкою Конгресу.

Суд прийняв три обмеження своїх повноважень, спрямованих на його утримання від законотворчої діяльності. По-перше, як правило, Суд не розглядатиме справу, яка не була представлена у районному та апеляційному судах¹. Замість того щоб просувати свій власний політичний порядок денний, Суд здійснює лише перегляд, розглядаючи тільки ті справи, які насправді були подані до судів нижчої інстанції².

Власні правила Верховного Суду створюють ще одну перешкоду для судової законотворчості. Навіть якщо справу було порушено і вона зберігається в судах нижчої інстанції, Суд обмежує свій перегляд проблемами, що були викладені або порушені в межах справи, питанням, поданим у клопотанні щодо наказу про витребування справи³. Ні письмовими поданнями сторін, ні їх усними судовими дебатами не можуть підніматися додаткові питання, які не були викладені в початковому клопотанні⁴. Щоб вберегтись від хибних критеріїв, правила Верховного Суду передбачають, що судді — це арбітри в правових і політичних суперечках між сторонами, а не законотворці.

Урешті-решт Суд суворо дотримується конституційного обмеження повноважень судової влади. Стаття III обмежує судову владу фактично «судовими справами і спорами»⁵. Суд інтерпретує критерій «судових справ і спорів» як позбавлення Суду повноваження розглядати питання, за винятком, коли а) питання дійсно представлено фактами у справі і б) Суду необхідно вирішити це питання⁶. Якщо обидва пункти не будуть виконані, ст. III перешкоджає розгляду справи Судом, навіть якщо спір було належним чином розглянуто в судах нижчої інстанції і дійсно передано до Верховного Суду в клопотанні для наказу про витребування справи і короткому письмовому викладі по суті спра-

¹ Див., напр., *DeShaney v. Winnebago County Dept. of Soc. Services*, 489 U.S. 189, 195 п. 2 (1989) (відмова розглянути аргумент на користь конституційного обов'язку уряду вжити заходів щодо захисту Джошуа ДеШані від жорстокого поводження).

² Див. *Terminiello v. City of Chicago*, 337 U.S. 1, 11 (1949) (Суддя Франкфуртер, окрема думка) («Це касаційний суд, а не трибунал, необмежений правилами. Ми не сидимо як кадї під деревом, чинячи правосуддя згідно з міркуваннями доцільності в кожному конкретному випадку»).

³ Правило Верховного Суду 14(1)(а). Див. також Правило Верховного Суду 15(2) (сторона, що відмовляється від витребування справи, знімає «будь-які заперечення щодо розгляду представленого питання на основі того, що сталося під час розгляду раніше, якщо заперечення не підпадає під юрисдикцію... якщо не звертає увагу Суду у короткому письмовому викладі на протилежне»).

⁴ Правило Верховного Суду 24.1(а) and 28.1. «Тільки в найбільш виняткових випадках Суд буде розглядати питання, що не входять до поданої справи, щоб виправити “звичайну помилку”». *Izumi Seimitsu Kogyo Kabushiki Kaisha v. U.S. Philips Corp.*, 510 U.S. 27, 32 (1993).

⁵ Конституція США. ст. III, § 2, п. 1.

⁶ У справі *City of Los Angeles v. Lyons*, 461 U.S. 95 (1983) Суд скасував попередню заборону на використання поліцейськими Лос-Анджелесу потенційно небезпечного задушливого захоплення громадян, які не представляли небезпеки заподіяння серйозної шкоди. Лайонс зазнав задушливого захоплення, коли його зупинили за підпалення ліхтаря, і подав до суду за шкоду, викликану застосуванням цього прийому. Однак Суд постановив, що Лайонс не відповідає вимозі статті про «судову справу або суперечку» для застосування судової заборони через гіпотетичність можливості знову зазнати дії необґрунтованого задушливого захоплення у майбутньому. Там само. — С. 100–101.

ви. У черговий раз Суд ухилився від здійснення будь-якої законодавчої функції, вбачаючи свою єдину роль в оцінюванні спорів, що виникли і представлені в судовій справі сторонами, які мають фактичний, екстра-правовий інтерес у заявленій ситуації.

На відміну від проголошеної Судом відмови виступати у ролі законодавця, зазвичай Суд не дотримується всіх трьох обмежень своїх повноважень при встановленні перешкод для відшкодування збитків відповідно до Секції 1983. У трилогії справ про умовний імунітет — *Wood v. Strickland*¹, *Procunier v. Navarette*² і *Harlow v. Fitzgerald*³ — Суд розширив перелік обставин, за яких посадова особа могла б уникнути відповідальності за шкоду, заподіяну їй неконституційною поведінкою. У кожній з цих справ Суд на законодавчому рівні закріплював новий проурядовий критерій імунітету, який а) не був визначений або утверджений судами нижчої інстанції; б) не підтримувався сторонами у Верховному Суді і в) не був представлений фактами і не був необхідним для вирішення справи відповідно до ст. III⁴.

Так само Суд не врахував обмеження своїх повноважень у справі *Monell*⁵, у якій він постановив, що органи місцевої влади не несуть субсидіарної відповідальності за позбавлення конституційних свобод, спричинених їх працівниками. Жодна зі сторін у справі *Monell* не піднімала питання про відповідальність *respondeat superior* (лат. принцип відповідальності господаря за дію або бездіяльність слуги) у судах нижчої інстанції або Верховному Суді⁶. Зокрема, в ході судових дебатів адвокат позивача прямо заявив суду, що він *не* підтримує того, щоб місцеві органи влади несли субсидіарну відповідальність згідно з Секцією 1983⁷. Як пізніше визнав суддя Стівенс: «Пояснення стосовно *respondeat superior* у справі *Monell* не задовольняло жодному аргументу, висунутому кожною зі сторін»⁸.

У справі *Quern v. Jordan*⁹ Суд вирішив, що Конгрес, ухваливши Секцію 1983, не мав наміру скасовувати імунітет штатів від переслідування у федеральному суді згідно з Одинадцятю Поправкою. У судах нижчої інстанції жодна зі сторін не порушила питання про наміри Конгресу відмінити Одинадцятю Поправку. Обидві сторони порадили Верховному Суду, щоб Суд не розглядав, чи збирався Конгрес дозволяти позови проти штатів про відшкодування збитків відповідно

¹ *Wood v. Strickland*, 420 U.S. 308 (1975) (застосування поняття «чітко встановлений закон» до аналізу імунітету).

² *Procunier v. Navarette*, 434 U.S. 555 (1978) (встановлено, що посадова особа автоматично задовольняє цільовому рівню імунітету, коли порушене право не було чітко встановлено).

³ *Harlow v. Fitzgerald*, 457 U.S. 800 (1982) (встановлено, що посадова особа має імунітет, коли право не було чітко встановлено, навіть якщо ці дії посадової особи є зловмисними).

⁴ Див. *Gildin G. S. The Supreme Court's Legislative Agenda to Free Government from Accountability for Constitutional Deprivations // Penn State Law Review.* — 2010. — Vol. 114. — P. 1347–1363.

⁵ *Monell v. Dep't. of Soc. Services*, 436 U.S. 658 (1978).

⁶ Там само. — С. 1363–1368.

⁷ Transcript of Oral Argument at 12, *Monell*, 436 U.S. 658 (№ 75-1914).

⁸ *City of Oklahoma v. Tuttle*, 471 U.S. 808, 842 (1985) (окрема думка судді Стівенса).

⁹ *Quern v. Jordan*, 440 U.S. 332 (1979).

до Секції 1983¹. Як скаржився суддя Бреннан у справі *Quern*: «Дуже занепокоює той факт... що Суд сьогодні повинен безпідставно відійти від звичайної судової практики і займатись вирішенням питання, що не є необхідним для винесення рішення»².

Судам штатів і законодавчим органам влади, які планують орієнтуватись на судову практику Секції 1983 у встановленні правил відшкодування збитків за порушення конституційних прав, передбачених штатом, слід мати на увазі, що Верховний Суд Сполучених Штатів невинувато ухвалив ключові пункти, які захищають державних посадовців і юридичних осіб від відповідальності, і зробив так, не зважаючи на думку федеральних судів нижчої інстанції або сторін у Суді.

V. Висновок

Інтерпретація *sua sponte* (лат. за власною ініціативою) Секції 1983 Верховного Суду не є конституційно затвердженою або загальноприйнятою точкою зору про те, кому слід нести відповідальність за збитки, коли державний посадовець перешкоджає гарантованій Конституцією свободі. Рішення Суду — це поєднання 1) наміру Конгресу 1871 р.; 2) стурбованості тим, що федеральний уряд невинувато втручається в роботу судів штатів та посадовців штатів; і 3) власних політичних уподобань Суду, які були неналежним чином «ухвалені на законодавчому рівні» без урахування поглядів судів нижчих інстанцій та сторін у Суді.

Верховний Суд не врахував кумулятивний ефект своїх рішень на можливість жертвам конституційних порушень отримати компенсацію за нанесену шкоду³. На думку Суду умовний імунітет зараз захищає «усіх, крім тих, хто є явно некомпетентним або тих, хто свідомо порушує закон»⁴. В окремих справах Суд повністю звільнив штати від сплати збитків і заперечив відповідальність *respondeat superior* місцевих урядових органів. Суд не розглядав взаємодію трьох ліній доктрини. Однак кожного разу, коли посадовець *штату* наділений імунітетом, особа, чиї конституційні права були порушені, не отримує компенсацію за збитки, понесені в результаті порушень. Так само, окрім невеликої кількості випадків, коли порушення конституційних свобод є урядовою політикою або правилом, особам, які постраждали від посадовців *місцевих* урядових органів, буде відмовлено у відшкодуванні збитків, якщо порушене правило не було чітко встановлено.

У розпорядженні судів штатів і законодавчих органів, що ухвалюють засоби захисту від порушення прав, гарантованих конституцією штату, є кілька альтер-

¹ Brief for the Respondent at 55 n.37, *Quern*, 440 U.S. 332 (№ 77-841); Reply Brief from the State Petitioner at 14, *Quern*, 440 U.S. 332 (No. 77-841). Див. *Gildin G. S. The Supreme Court's Legislative Agenda to Free Government from Accountability for Constitutional Deprivations // Penn State Law Review. — 2010. — Vol. 114. — P. 1368–1374.*

² *Quern*, 440 U.S. at 350 (суддя Бреннан, думка, що збігається з позицією більшості).

³ Див. *Gildin G. S. Strip Searches and the Silo Effect: Accepting a Holistic Approach to Charter Remedies // Taking Remedies Seriously / ed. by R. Sharpe, K. Roach. — Ottawa : Canadian Institute for the Administration of Justice, 2009. — P. 229–254.*

⁴ *Malley v. Briggs*, 475 U.S. 335, 341 (1986).

нативних моделей розподілу ризиків. По-перше, щоб забезпечити компенсацію громадянину і сприяти скороченню конституційних порушень штату, штат може покласти відповідальність і на юридичну особу, і на державного посадовця, що вчинив порушення. По-друге, якщо штат вважає, що загроза відповідальності за конституційні порушення буде надто перешкоджати особам влаштовуватись на державну посаду або виконувати свої обов'язки на роботі, штат може надати абсолютний імунітет окремому посадовцю, але при цьому зобов'язавши орган нести субсидіарну відповідальність¹. По-третє, суд міг би притягнути органи штату до відповідальності, зберігаючи при цьому відповідальність фізичної особи за поведінку, що виходить за межі порушення конституції штату. Урешті-решт, штати могли б розробити альтернативи цивільним позовам про відшкодування збитків, які б передбачали суттєву компенсацію невинним громадянам, не надто обмежуючи можливість уряду виконувати і фінансувати свої необхідні функції. Серед іншого, штат міг би запровадити або розширити адміністративні або спеціальні суди для розгляду деліктних позовів про задоволення вимог у зв'язку з порушенням конституції штату².

Суддя Брандейс сказав дуже відому фразу про конституціоналізм штатів: «Це один із щасливих випадків у федеральній системі, коли кожен відважний штат може, якщо так виберуть його громадяни, служити лабораторією і пробувати нові соціальні та економічні експерименти без ризику для іншої частини краї-

¹ У декількох іноземних юрисдикціях встановлено, що юридичні особи несуть відповідальність за збитки, спричинені порушенням конституційних прав їх посадовцями. Див. *Vancouver (City) v. Ward*, [2010] S.C.R. 27 (Can.) (виплата \$ 5000 як відшкодування збитку провінцією Британська Колумбія за порушення громадянських прав відповідно до Канадської хартії прав і свобод); *Attorney General of Trinidad and Tobago v. Ramanoop*, [2005] UKPC 15, [2006] 1 A.C. 328, див. [Електронний ресурс] // Сайт «Privy Council of Great Britain» — Режим доступу : <http://www.privy-council.org.uk/files/other/Att%20General%20v.%20ramanoop.rtf> (винесення рішення на основі того, що попередження майбутніх порушень конституційного права є незаперечним об'єктом публічно-правового відшкодування збитків, і той факт, що право було захищеним конституцією, «додає додаткового масштабу порушенню». Там само. — С. 19. Республіка Тринідад і Тобаго несе відповідальність за незаконні дії своїх представників); *New South Wales v. Ibbett*, [2006] HCA [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.austlii.edu.au/cases/cth/HCA/2006/57.html> (королівська влада зобов'язана відшкодувати збитки та штрафні санкції за дії поліцейського у штатському одязі, який наставив зброю на мати позивача, наказав їй відчинити двері і забрав сина з дому в наручниках). Аналогічно згідно з системою Європейського суду з прав людини, держава, яка відповідальна за порушення прав людини, несе відповідальність за відшкодування збитків, пов'язаних із посяганням на ці права. Див. *European Court of Human Rights Bulgarian Police Brutality Case involving Romani Victims*, European Roman Rights Centre, Jan. 8, 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ertc.org/cikk.php?cikk=3059> (виплата трьом громадянам Болгарії по 4,500 євро за нелюдське і принижуюче гідність поводження з боку болгарської поліції, яка порушила статті 3 і 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

² Франція використовує адміністративний орган для розгляду оскаржуваних цивільних правопорушень, вчинених урядовими посадовцями. *Conseil d'Etat* (Державна рада) є вищим адміністративним судом країни і складається з п'яти відділів. Див. *Pfander J. E. Governmental Accountability in Europe: A Comparative Assessment* // *George Washington International Law Review*. — 2003. — Vol. 35. — P. 611, 623 (цитата за *Bell J. French Constitutional Law*. — Oxford : Clarendon Press, 1992). The section du Contentieux (Судовий відділ) розглядає конституційні деліктні позови. Див. *Case Tomaso-Grecco, Conseil d'Etat [CE] [Council of State]*, Feb. 10, 1905, 139, переклад за посиланням: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/french/case.php?id=1041 (Держава несе відповідальність і відшкодує збитки в розмірі 15 000 франків за те, що жандарм стріляв з пістоleta, намагаючись зупинити осканенілого бика, і вціпив у позивача в його будинку). Федеральний закон про деліктні позови встановлює процедуру, відповідно до якої позови про відшкодування збитків, спричинених діями федеральних посадовців, що є деліктними відповідно до законодавства штату, спочатку розглядаються агентством, через дії якого й подано позов. Див. 28 U.S.C. §2401(b) (2011).

ни»¹. Штати мають можливість жити відповідно до наставляння судді Брандейса, оскільки вони приступають до розробки засобів правового захисту в разі втручання в конституційні права штатів. Доктрини, що стосуються засобів судового захисту, які безумовно прийме кожен штат, визначають: 1) розмір компенсації громадянам за нанесені збитки в разі порушення прав, гарантованих конституціями штатів; 2) межі, у яких посадові особи вважаються такими, що не порушують конституційних обмежень штату і 3) повноту зобов'язання штату обмежити своє втручання в основоположні свободи своїх громадян, закріплені в конституції штату.

Гілдин Г. Поновлення порушеного права, захищеного конституціями штатів поза межами захисту Верховного Суду

Анотація. З повторного відкриття конституцій штатів як джерела захисту громадянської свободи в умовах, де права не гарантуються Конституцією Сполучених Штатів, суди штатів значною мірою прийняли обґрунтування і методологію незалежного інтерпретування положень конституцій штатів. Однак корисність конституцій штатів як кращого захисту свобод буде підірвана, якщо суди штатів сліпо прийматимуть доктрини Верховного Суду США частіше, ніж ухвалюватимуть засоби захисту для жертв поведінки, яка порушує федеральну Конституцію. Ця стаття формулює, чому штати можуть і повинні ухвалювати незалежну судову практику захисту в разі порушення прав, гарантованих конституціями штатів.

Ключові слова: конституція штату, збитки, Секція 1983, Верховний Суд США, імунітет, субсидіарна відповідальність/*respondeat superior*, засіб правового захисту.

Гилдин Г. Восстановление нарушенного права, защищенного конституциями штатов за пределами защиты Верховного Суда

Аннотация. Со времени повторного открытия конституций штатов как источника защиты гражданской свободы в условиях, где права не гарантируются Конституцией Соединенных Штатов, суды штатов в значительной степени приняли обоснование и методологию независимой интерпретации положений конституций штатов. Однако полезность конституций штатов как лучшей защиты свобод будет поставлена под сомнение, если суды штатов слепо будут принимать доктрины Верховного Суда США чаще, чем принимать средства защиты для жертв поведения, нарушающей федеральную Конституцию. В этой статье сформулировано, почему штаты могут и должны разрабатывать независимую судебную практику защиты в случае нарушения прав, гарантированных конституциями штатов.

Ключевые слова: конституция штата, убытки, Секция 1983, Верховный Суд США, иммунитет, субсидиарная ответственность/*respondeat superior*, средство правовой защиты.

Gildin G. Redressing Deprivations of Rights Secured by State Constitutions Outside the Shadow of the Supreme Court's Constitutional Remedies Jurisprudence

Annotation. Since the rediscovery of state constitutions as a source of protection of civil liberty in circumstances where rights are not guaranteed by the United States Constitution, state courts largely have accepted the rationale for and methodology of independently interpreting state constitutional provisions. The utility of state constitutions as a more

¹ <http://www.incomartour.com.ua>, 285 U.S. 262, 311 (1932) (окрема думка судді Брандейса).

generous protectorate of freedoms will be undermined, however, if state courts blindly adopt the United States Supreme Court doctrines that more often than not deny a damage remedy to victims of conduct that violates the federal Constitution. This article articulates why state courts may and should adopt an independent jurisprudence of remedies for infringement of rights secured by state constitutions.

Key words: state constitution, damages, Section 1983, United States Supreme Court, immunity, vicarious liability/respondeat superior, remedy.