

მოსამართლის ახალი როლი: პირადი შეხედულებები მნიშვნელოვანია? **

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ათწლეულებში, რიგი მიზეზების გამო, საკონსტიტუციო და საერთაშორისო მოსამართლეები სულ უფრო ხშირად უპირისპირდებიან და განიხილავენ მორალის საკითხებს სამართლიანობისა და დემოკრატიის ძირითადი პრინციპების ინტერპრეტაციის მიზნით. ამით თავიანთ გადაწყვეტილებას უცილობლად აფუძნებენ პირად მორალურ მოსაზრებებს. თუმცა, იმის გამო, რომ მოსამართლეთა პირადი შეხედულებები ერთმანეთისგან განსხვავდება, საკითხის განვითარება სვამს კითხვას, შეესაბამება თუ არა მოსამართლეთა ეს ახალი როლი სამართლიანობისა და დემოკრატიის პრინციპებს. ავტორი ამტკიცებს რომ ასეა. მოსამართლეებმა არ უნდა გააკეთონ ისეთი რამ, რისი გამართლებაც მათ პრინციპში არ შეუძლიათ და უნდა მიმართონ მხოლოდ იმ პრინციპებს, რომლებზეც იღებენ ვალდებულებას, პატივი სცენ სხვადასხვა კონტექსტში. გარდა ამისა, ხელისუფლება სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებით უფრო მეტად შეესაბამება დღევანდელ კულტურულ და ეთიკურ პლურალიზმს, ვიდრე სხვა შესაძლო ალტერნატივები.

წინამდებარე ნაშრომში მე დავსვამ სამ შეკითხვას სამართლიანობისა და დემოკრატიის ძირითადი პრინციპების გამოცხადების, ინტერპრეტაციისა და განხორციელებისას მოსამართლეთა თანამე-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

** თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Ronald Dworkin, The Judge's New Role: Should Personal Convictions Count. *Journal of International Criminal Justice*, N1(1), 2003, 4-12.

დროვე როლის შესახებ: (1) არის თუ არა რაიმე გზა, რომ ამ როლის შემსრულებელმა მოსამართლეებმა თავი აარიდონ თავიანთ პიროვნულ მორალურ მოსაზრებას, რომელიც შეიძლება განსხვავდებოდეს მათი თანამოქალაქეების უმეტესობის მოსაზრებისგან, და ნებისმიერ შემთხვევაში განსხვავებული იქნება სხვა მოსამართლეთა მოსაზრებისგან? (2) თუ ასეა, არის თუ არა მოსამართლის ეს როლი მიუღებელი? (3) ასეთ ძალაუფლებას მრავალი კრიტიკოსი მართლაც გაუმართლებლად მიიჩნევს და მოსამართლეები, ტიპურად, უარყოფენ, რომ ისინი ეყრდნობიან თავიანთ პირად მორალურ მოსაზრებებს მათი განხორციელებისას. მაშ, ამდენმა დემოკრატიულმა სახელმწიფომ, როგორც განვითარებადმა, ისე განვითარებულმა, რატომ მიიღო კონსტიტუციები, რომლებიც აუცილებლად ანიჭებენ მოსამართლეებს იმ ძალაუფლებას, რასაც კრიტიკოსები გამოხენ, და მოსამართლეები ცდილობენ უარყონ მისი ფლობა.

1. მორალური გადაწყვეტილებების მზარდი გავლენა საკონსტიტუციო და საერთაშორისო მოსამართლეთა სასამართლო დასაბუთებაში

ვიცი, რომ ბევრი არაიურისტი (და სამართლის ზოგიერთი პროფესორი, იურისტი და მოსამართლეც) ფიქრობს, რომ კანონი სრულიად დამოუკიდებელია მორალისგან, და მოსამართლეები, რომლებიც მიმართავენ მორალის პრინციპებს ან იდეალებს თავიანთი გადაწყვეტილებების გასამყარებლად, იჭრებიან მღვდლების, სახელმწიფო მოხელეებისა და მორალისტების როლში და არღვევენ თავიანთ მოვალეობას, გადაწყვიტონ საქმეები იმის მიხედვით, რა არის კანონი და არა, რა უნდა იყოს. ეს პოზიტივისტური წესი არასდროს ყოფილა დასაცავი და ალბათ, არც რომელიმე ჩვენგანი დაიცავს მას აქ. ეს არ იყო მართებული მაშინაც კი, როცა თანამედროვე დემოკრატიების უმაღლესი სასამართლოები თითქმის მთლიანად დაკავებული იყვნენ კოდექსებისა და სტატუტების აღსრულებით ან ახალი სიტუაციებისთვის საერთო სამართლის პრეცედენტული გადაწყვე-

ტილებების გამოყენებით. სამართლის მკაცრ პოზიტივისტურ წყაროებს ჰქონდა ბუნდოვანი საზღვრები და ხარვეზები; ისინი უნდა გამოიკვეთოს ან შეივსოს ინტერპრეტაციის გზით, ინტერპრეტაცია კი მოითხოვს, რომ მოსამართლეებმა გადანყვიტონ, რომელი გზაა საკანონმდებლო ორგანოს ან სხვა მოსამართლეების დანყვიტული ისტორიის გაგრძელების გზა, რომელიც ყველაზე დამაკმაყოფილებელია ყველა საკითხში. ეს არის სასამართლოს გადანყვეტილება, რომელიც თავისი არსით მორალურია.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ათწლეულებში ამ დემოკრატიებიდან უფრო და უფრო მეტმა, გარდა შეერთებული შტატებისა, მოსამართლეებს მისცა ახალი და უპრეცედენტო ძალაუფლება, განეხილა ადმინისტრაციული ორგანოებისა და თანამდებობის პირების მიერ გამოცემული აქტები გონივრულობის, ბუნებითი სამართლიანობისა და პროპორციულობის ფართო დოქტრინების ქვეშ, და შემდეგ, კიდევ უფრო მოულოდნელი უფლებამოსილება – განეხილათ საკანონმდებლო ორგანოების ქმედებები იმის დასადგენად, დაარღვიეს თუ არა საკანონმდებლო ორგანოებმა ცალკეულ მოქალაქეთა უფლებები, რომლებიც განსაზღვრულია საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და ეროვნული კონსტიტუციებით. ამგვარად, მორალური გადანყვეტილების გავლენა სასამართლო დასაბუთებებზე ბევრად უფრო აშკარა და გამოხატული გახდა. ბოლო წლებში სხვადასხვა სახის საერთაშორისო სასამართლოები, მათ შორის, საერთაშორისო „საკონსტიტუციო“ სასამართლოები, როგორიცაა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, თანდათან უფრო მნიშვნელოვანი გახდა და მოსამართლეთა როლმა და უფლებამოსილებებმა, შესაბამისად, კიდევ უფრო მეტი განზომილება შეიძინა.

ახალი როლი ტრადიციულისგან სამი ურთიერთდაკავშირებული გზით განსხვავდება. უპირველეს ყოვლისა, მორალის საკითხებთან მოსამართლეთა დაპირისპირების საჭიროება უფრო გავრცელებულია ზოგად ადმინისტრაციულ რეგულირებაში და ბევრად უფრო გავრცელებულია საკონსტიტუციო და საერთაშორისო სამართალწარმოებაში, ვიდრე ეს არის ჩვეულებრივ ნორმატიულ ინტერ-

პრეტაციაში ან საერთო სამართლის განვითარებაში. სისხლის, საკუთრების, სახელშეკრულებო, სავაჭრო და პირადი ზიანის შესახებ სამართალი შეიძლება – ნამდვილად უნდა იყოს – სტრუქტურირებული ტექნიკური წესებით, რომელთა მოქმედება შეიძლება წინასწარ იყოს გონივრული ნდობის საფუძველზე პროგნოზირებული სახლის მფლობელების, მონადერძეების, ბიზნესმენების და სადაზღვევო კომპანიების მიერ. რა თქმა უნდა, ეს ტექნიკური წესები აჩენს სამართლიანობისა და პიროვნული პასუხისმგებლობის სიღრმისეულ საკითხებს და ასეთი საკითხებია საქმის საფუძველი, როდესაც მოსამართლეები წყვეტენ ახალ საქმეებს კანონის ფარგლებში და როდესაც ისინი ახდენენ მათ საჭირო რეორგანიზაციას ან რეფორმას. მაგრამ ასეთ შემთხვევებში სასამართლო მორალიზების თვალსაჩინო გავლენა ხშირად მცირეა. მორალური მოსაზრების როლი ადმინისტრაციულ რეგულირებაში ყოვლისმომცველი და უდავოა, მეორე მხრივ, რადგან ამ საქმის სტანდარტები თავად არის ჩამოყალიბებული მორალის ენაზე – მაგალითად, მოხერხებულობისა და აუცილებლობის ენაზე, გონივრულობაზე, ან პროპორციულობაზე, და ამიტომ, ის მოითხოვს მოსამართლეებისგან არჩევანის გაკეთებას ეკონომიკური და ადმინისტრაციული ეფექტიანობის სადავო კონცეფციებს შორის, რათა დააფიქსირონ ურთიერთქმედება და ბალანსი ეფექტიანობასა და სხვა მორალურ ღირებულებებს შორის.

სასამართლოს მორალური გადანაცვეტილების როლი ჯერ კიდევ გავრცელებულია და ნაკლებადაა უარყოფილი საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში, რადგან შესაბამისი საკონსტიტუციო პრინციპები კიდევ უფრო მკაფიოდ მორალურია. ისინი აცხადებენ გამოხატვის თავისუფლებას, თანასწორი მოპყრობის უფლებებს, სიცოცხლისა და ღირსების პატივისცემას, და ზოგჯერ გამონაკლისს ქმნიან შეზღუდვებზე, რომლებიც, მაგალითად, „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში“. ჩვეულებრივ კოდექსში ან ნორმატიულ ინტერპრეტაციასა და საერთო სამართლის პრაქტიკაში ახალი ან სხვაგვარად გამოსაცდელი საქმეები ყველაზე ხშირად რთულია, რადგან ისინი უკვე დადგენილის ზღვარზე არიან. მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში საქმეები ხშირად რთულია არა

იმიტომ, რომ ისინი დოქტრინის ფარგლებშია მოქცეული, არამედ იმიტომ, რომ ითხოვენ დოქტრინის ყველაზე ძირითადი საფუძვლების ახლებურ გაგებას. საკითხი, სათანადოდ გაგებული გამოხატვის თავისუფლება, მაგალითად, იცავს თუ არა დევნილ უმცირესობებს სიძულვილის ენისგან ან შეურაცხყოფის ან შეურაცხყოფელი სიტყვისგან, ან საჭიროა თუ არა ასეთი სიტყვის გარკვეული აკრძალვა ჭეშმარიტად დემოკრატიულ საზოგადოებაში, მოითხოვს დაფიქრებას პოლიტიკური მორალის ზოგიერთ ყველაზე ღრმა საკითხზე – მიზეზზე, თუ რატომ უნდა იყოს დაცული სიტყვის თავისუფლება და დემოკრატიის საუკეთესო კონცეფციაზე. მრავალი მაგალითი შეიძლება მოიძებნოს საერთაშორისო სამართალწარმოებაში მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი ადგენს, რომ „არავინ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან სასჯელს“ და 1999 წელს ევროპულმა სასამართლომ ცხადყო, რომ მის წევრებს მოეთხოვებოდათ გადაეწყვიტათ, როგორც პოლიტიკური მორალის თანამედროვე საკითხი, მოპყრობის გარკვეული ფორმები, რომლებიც წარსულში წამებად მიიჩნეოდა, ახლა ასე უნდა იქნეს გამოყენებული?¹. რა თქმა უნდა პრაქტიკა და პრეცედენტი (სხვადასხვა საშუალებით, სხვადასხვა სამართალწარმოებაში) განსაზღვრავს როგორც უნდა იფიქროს რომელიმე კონკრეტულმა მოსამართლემ ამ საკითხებზე. მაგრამ განსაკუთრებით ეროვნული (ან კონტინენტური) სამართლის სისტემის ფორმირების პერიოდში პრეცედენტი და პრაქტიკა იქნება სუსტი და

¹ იხ., *Selnouni v. France*, (28 ივლისი, 1999) იხ., კერძოდ §101, სადაც სასამართლომ განაცხადა: „იმის გათვალისწინებით, რომ კონსტიტუცია არის „ცოცხალი ინსტრუმენტი, რომელიც უნდა განიმარტოს დღევანდელი პირობების გათვალისწინებით“... სასამართლო მიიჩნევს, რომ გარკვეული ქმედებები, რომლებიც წარსულში კლასიფიცირებული იყო, როგორც „არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობა“ და არა „წამება“, შეიძლება განსხვავებულად განიხილებოდეს მომავალში. იგი მიიჩნევს, რომ მზარდი მაღალი სტანდარტები, რომლებიც საჭიროა ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის სფეროში, შესაბამისად და გარდუვალად მოითხოვს უფრო მეტ სიმტკიცეს დემოკრატიული საზოგადოებების ფუნდამენტური ფასეულობების დარღვევის შეფასებისას.

ნებისმიერ შემთხვევაში კითხვა, თუ როგორ და რა ხარისხით უნდა ჩამოყალიბდეს მოსამართლის მორალური ქმედება საკონსტიტუციო საკითხებზე, რომლებიც განსაზღვრული იქნება პრაქტიკითა და პრეცედენტით, პოლიტიკური მორალის თავისთავად სიღრმისეული სადავო საკითხია, როგორც მოკლედ ხაზგასმით აღვნიშნავ.

მეორე, მორალური საკითხები, რომელთა წინაშეც დგანან საკონსტიტუციო მოსამართლეები, ხშირად ყველაზე საკამათო და გამყოფია საზოგადოებაში. ჩვეულებრივი სამართალწარმოება წამოჭრის მორალურ საკითხებს, როგორც ვთქვი, მაგრამ ეს იშვიათადაა საკითხები, რომლებიც ფართო საჯარო ინტერესის ან უთანხმოების საგანია. სწორია თუ არა, რომ მკვლელმა მემკვიდრეობით მიიღო თავისი მსხვერპლისგან ქონება, თუ სამართლიანია, ვინმემ, ვისმა დაუდევრობამ გამოიწვია გიგანტური ზიანი, აიღოს მთელი ფინანსური პასუხისმგებლობა, – ეს არ არის საზოგადოების დიდი შეშფოთების ან ყურადღების საგანი, და თუ ასეთად იქცეოდნენ, ეს, ალბათ, არ გამოიწვევდა ძალადობრივ დაპირისპირებას. მაგრამ მორალური საკითხები, რომლებიც გამოხატულია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, ყველაზე დამაბნეველია: შეერთებულ შტატებში ისინი მოიცავენ საკითხებს აბორტისა და ევთანაზიის, რასობრივი და დისკრიმინაციის სხვა ფორმების შესახებ, იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა ხელისუფლებამ მხარი დაუჭიროს დაუცველ უმცირესობებს და შეიძლება თუ არა ლოცვების წაკითხვა საჯარო სკოლებში ან კოლეჯის ფეხბურთის თამაშებზე. ამ მორალური საკითხების ცნობადობა გარანტიას იძლევა, რომ სასამართლოს როლი მათ გადაწყვეტაში თავად გახდება საზოგადოების ყურადღების და სულ მცირე, დროდადრო დაპირისპირების საგანი.

მესამე, მორალური საკითხები, მთელი არსით ორივე, როგორც ადმინისტრაციული, ასევე საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ცენტრში, ძირითადად პოლიტიკური მორალის საკითხებია და არა ინდივიდუალური ეთიკის. სამართლიანობის საკითხები, რომელსაც მოიცავს ჩვეულებრივი გადაწყვეტილება, არის ის საკითხები, თუ როგორ უნდა მოიქცნენ, მაგალითად, ინდივიდები ერთმანეთის

მიმართ ბიზნესში, ან რისკის შექმნისა და ზიანის ანაზღაურებისას. მაგრამ საკონსტიტუციო საქმეებში მოსამართლეთა მოსაზრებები შეეხება იმას, თუ როგორ უნდა მოეპყრას ან შეიძლება მოეპყრას ხელისუფლება თავის მოქალაქეებს. როდესაც საკონსტიტუციო სამართლო განიხილავს საკითხს, რამდენად შეუძლია ხელისუფლებას, აბორტი ან ევთანაზია დანაშაულად აქციოს, ის არ განიხილავს – ყოველ შემთხვევაში პირდაპირ არა – არის თუ არა ეს პრაქტიკა დამაზიანებელი თუ ამორალური. ის განიხილავს, შეუძლია თუ არა ხელისუფლებას, სათანადოდ გადაწყვიტოს ყველასთვის ეს საკითხები, რომლებიც მის უფლებამოსილებას განეკუთვნება, ან უნდა დართოს თუ არა ნება ინდივიდებს, თავად განიხილონ აბორტის ან თვითმკვლელობის ეთიკური საკითხი (საზოგადოება ხშირად უყურადღებოდ ეკიდება ამ განსხვავებას: ბევრს მიაჩნია, რომ შეერთებული შტატების უმაღლესმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ აბორტი მორალურად დასაშვებია და რომ თვითმკვლელობის დახმარება მორალურად არასწორია). რა თქმა უნდა, არსებობს რთული ურთიერთკავშირი ინდივიდუალური ეთიკისა და პოლიტიკური მორალის საკითხებს შორის – რამდენად შეუძლია ხელისუფლებას აკრძალოს აბორტი, მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია იმაზე, მაგალითად, არის თუ არა აბორტი ადამიანის მკვლელობა პირადი ინტერესებით. მაგრამ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მთავარი მორალური საკითხები მაინც პოლიტიკურია და არა ინდივიდუალური.

საკონსტიტუციო სასამართლოში მორალური საკითხების გამოჩენამ მოსამართლეები საჯარო ფიგურებად აქცია, განსაკუთრებით, შეერთებულ შტატებში, მაგრამ ასევე, მზარდი ხარისხით, სხვა ქვეყნებშიც. ბრიტანეთშიც კი, რომელმაც ახლახან გადაწყვიტა (ფაქტობრივად) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დანერგვა თავის შიდა კანონმდებლობაში და შესაბამისად, მოსამართლეებისთვის იმ უფლებამოსილებებისა და პასუხისმგებლობების მინიჭება, რომლებსაც განვიხილავდი, ლორდთა პალატის ცალკეული მოსამართლე წევრების გამოცდილება და პოლიტიკუ-

რი პოზიცია უკვე იწყებს ყურადღების მიქცევას (ახალი კანონით ღორღები მალე დაინიშნებიან, და თუ ვინ დაინიშნება, გაცილებით მეტ ყურადღებას იქცევს, ვიდრე ასეთი დაწინაურება უნდა იქცევდეს). ახალი ყურადღება (შეერთებულ შტატებში დიდი ხნის ყურადღება) ძალიან ხშირად და ზოგჯერ ულმობლად, კრიტიკულია. გავრცელებული აზრია, რომ ეთიკისა და პოლიტიკური მორალის საკამათო საკითხებზე აზრის გამოხატვისას მოსამართლეებს რაღაც ემართებათ. დახვეწილი იურისტები და მოსამართლეებიც კი, რომლებიც აღიარებენ, რომ მოსამართლეებმა აუცილებლად უნდა შეაჯერონ საკუთარი არგუმენტები, დაბნეულები არიან ამ ფაქტის გამო და დაჟინებით ამტკიცებენ, რომ მოსამართლეებს არ სჭირდებათ და არ უნდა მოუხმონ იმას, რასაც ხშირად თავიანთ პიროვნულ მორალს უწოდებენ. ბევრი გენიალური არგუმენტი მიეძღვნა იმის მცდელობას, რომ აჩვენონ, რატომ და როგორ შეუძლიათ მოსამართლეებს თავიდან აიცილონ – ან არსებითად მაინც შეამცირონ – პირადი მოსაზრებების ყოველგვარი დამოკიდებულება მორალის საკითხებთან დაკავშირებით.

გასაგებია, რომ უბრალო და პროფესიული საზოგადოება – და მოსამართლეები თავად – მონოდეზულნი არიან, დაჟინებით მოითხოვონ, რომ როდესაც მოსამართლეები გადაწყვეტენ, აიკრძალოს თუ არა მათ ქვეყანაში აბორტი, ან მისცენ თუ არა პოლიციას ტერორისტების ტერორიზმის უფლება, ან აღკვეთონ რასობრივად გამაღიზიანებელი ან არაგულისხმიერი ლიტერატურის გამოქვეყნება, ეს მოსამართლეები თავიანთ პიროვნულ მორალურ შეხედულებებს, რომლებიც შეიძლება იყოს იდიოსინკრაზიული, უბრალოდ არ ახვევენ თავს თავიანთ თანამოქალაქეთა დიდ ჯგუფს. არადემოკრატიულად გამოიყურება, რომ ასეთი ფუნდამენტური საკითხები უნდა გადაწყვიტოს დანიშნული თანამდებობის პირთა მცირე ჯგუფმა, რომლებიც არ შეიძლება გათავისუფლდნენ თანამდებობიდან ხალხის ნებით. უფრო მეტიც, მოსამართლეები ერთმანეთს არ ეთანხმებიან პოლიტიკურ მორალთან დაკავშირებით და ასევე უსამართლოა, მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები ეხებოდეს იმას,

თუ მოსამართლეთა რომელი კოლეგია იჯდა იმ დროს, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ მოსამართლეების დანიშვნები ხშირად უფრო პოლიტიკისა და თუნდაც გამართლების საკითხია, ვიდრე დამსახურების საზეიმო შეფასება. ასე რომ, ყველაზე პასუხისმგებლობის მქონე ადვოკატები და მოსამართლეები ხაზს უსვამენ, როცა შეუძლიათ, რომ როდესაც მოსამართლეები განიხილავენ მორალური განზომილების საკითხებს, ისინი არ ეყრდნობიან თავიანთ პირად მორალურ შეხედულებას (ან სულაც არა ჩვეულებისამებრ ან ხშირად). ისინი ამბობენ, რომ მოსამართლეები ეყრდნობიან კიდევ რაღაც სხვას: მაგალითად, მთლიანად საზოგადოების მორალს ან ერის ისტორიაში ჩადებულ პრინციპებს. ან რომ ისინი საერთოდ არ უნდა დაეყრდნონ ახალ მორალურ გადანყვეტილებებს, რადგან განსაკუთრებით მიუღებელი შემთხვევების გარდა, შეუძლიათ და უნდა დაემორჩილონ სხვა ოფიციალური პირების გადანყვეტილებას – მაგალითად, შიდა კანონმდებელს ან რომელიმე საერთაშორისო ორგანოს ან ასამბლეას. ნაკლებად სავარაუდოა, რომელიმე ადვოკატი, რომელიც აცხადებდა, რომ როდესაც მორალური გადანყვეტილების საჭიროება იყო, დაეყრდნო საკუთარ პირად შეხედულებას, დაინიშნოს საკონსტიტუციო სასამართლოში.

მიუხედავად ამისა, ჩვენი მოსამართლეების დარწმუნება, რომ ისინი არ დაეყრდნონ თავიანთ პიროვნულ მორალს, მიუხედავად პატიოსნებისა, მოჩვენებითია: ისინი მიმართავენ ყოველგვარ დამაჯერებლობას, რაც აქვთ, რადგან მოსაზრებები, რომლებსაც ეყრდნობიან საკონსტიტუციო მოსამართლეები, თითქმის ყოველთვის, როგორც ვთქვი, უფრო მკაფიო პოლიტიკური შეხედულებებია და არა ერთგვარი ეთიკური გადანყვეტილება, რასაც ადამიანების უმეტესობა მორალურად მიიჩნევს. პოპულარული მოსაზრების გათვალისწინებით, რომელიც ვახსენე, რომ, როდესაც მოსამართლეები განსაზღვრავენ რაიმე კონსტიტუციურ უფლებას – გადანყვეტილების მიღებისას, მაგალითად, მოიცავს თუ არა გამოხატვის თავისუფლება უმცირესობის რელიგიის ან რასის შეურაცხყოფის უფლებას – მათ ანგარიში უნდა გაუწიონ, გარდა მართლაც შოკისმო-

მგვრელი შემთხვევებისა, საკანონმდებლო ორგანოს ან სხვა არჩეული ორგანოს გადაწყვეტილებას. თუ ეროვნულმა საკანონმდებლო ორგანომ გადაწყვიტა, რომ გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციური უფლება ასე ფართოდ არ ვრცელდება ან რომ სიძულვილის ენის დაგმობიდან გამონაკლისი აუცილებელია ან დასაშვებია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, მაშინ მოსამართლეებმა არ უნდა შეცვალონ თავიანთი პირადი საპირისპირო მოსაზრებები. ამ გზით (როგორც ამბობენ) მოსამართლეებს შეუძლიათ უბრალოდ აირიდონ თავიანთი პიროვნული მორალურობის თავს მოხვევა. მაგრამ ეს აშკარა შეცდომაა, რადგან ეს მოსამართლეები, რა თქმა უნდა, თავს ახვევენ საკუთარ შეხედულებებს პოლიტიკური მორალის შესახებ. მათი პირადი წარმოდგენები იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა იქნეს მიღებული გადაწყვეტილებები ჭეშმარიტ დემოკრატიაში – და ეს შეხედულებები, ისეთივე მორალური და საკამათოა მოსამართლეებს შორის, როგორც უფრო პირდაპირი არსებითი მოსაზრებები, რაზეც ამტკიცებენ, რომ გვერდს უვლიან.

მოსამართლეები, რომლებიც მიმართავენ ისტორიას ან მთლიანი საზოგადოების სავარაუდო მორალურობას, ამავდროულად, მკაფიოდ ეყრდნობიან საკუთარ საკამათო პოლიტიკურ შეხედულებებს, ორი გზით. უპირველეს ყოვლისა, ამ მოსამართლეებმა დაუშვეს აშკარად საკამათო მოსაზრება, რომ ისტორია ან პოპულარული აზრი უნდა არეგულირებდეს, თუ რა უფლებები აქვთ ინდივიდებს. მეორე, ვინაიდან აუცილებლად იქნება სხვადასხვა წინააღმდეგობრივი ინტერპრეტაციის ფართო სპექტრი საზოგადოების ისტორიის შესახებ, რომელიც პატივს სცემს სიტყვის თავისუფლებას ან მთელი თანამედროვე საზოგადოების მოსაზრებას სიტყვის თავისუფლების შესახებ, როდესაც ცალკეული მოქალაქეები მას არ ეთანხმებიან. ინტერპრეტატორი უნდა დაეყრდნოს სიტყვის თავისუფლების საკუთარ აღქმას და დემოკრატიული იდეალის სწორად გაგებას, რათა გადაწყვიტოს ამ წინააღმდეგობრივი ინტერპრეტაციებიდან რომელია საუკეთესო. მოსამართლის როლი სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების შესახებ შეიძლება უფრო ბუნდოვანი იყოს

ასეთ გადანყვეტილებებში, ვიდრე მაშინ, როდესაც ის პირდაპირ საუბრობს აბორტის მორალურობისა თუ ამორალურობის შესახებ, მაგალითად. მაგრამ ეს არანაკლებ გადამწყვეტია. მართალია, დემოკრატიის ბუნების შესახებ მოსაზრებები ხშირად არ განიხილება, ან თუნდაც არ არის აღიარებული ფართო საზოგადოების მიერ, ამიტომ მოსამართლეები, რომლებიც გამოხატავენ დემოკრატიის ამა თუ იმ კონცეფციის მიმართ მხარდაჭერას, არ ირჩევენ მხარეს მწვავე საკამათო საჯარო საკითხებში. მაგრამ თუ საზოგადოება გაიგებდა პოლიტიკური მორალის ასეთი აბსტრაქტული საკითხების მნიშვნელობას უფრო არსებით საკითხებზე, რომლებიც მათ აინტერესებს – თუ ისინი გაიგებდნენ სასამართლოს გადანყვეტილებებზე რასობრივი ურთიერთობების შესახებ ამა თუ იმ შეხედულების შედეგებს, მაგალითად, როგორც ეს გააკეთეს ამერიკელებმა უმაღლესი სასამართლოს ბოლო სადავო დანიშვნისას – მაშინ აბსტრაქტული საკითხები ამ მიზეზით მეცსეულად უფრო საკამათო გახდებოდა.

ჩვენ ქვეყნებში საკონსტიტუციო მოსამართლეების უმრავლესობის საგანმანათლებლო და პროფესიული გამოცდილება და მათი შერჩევის მეთოდები უზრუნველყოფს იმას, რომ მათი პირადი შეხედულება, ყოველ შემთხვევაში უმეტესწილად, არ არის ექსცენტრიკული – ისინი ხვდებიან (ამერიკაში პოპულარულ გამონათქვამში) პოპულარული აზრის „მეინსტრიმის“ ფარგლებში. იყო დრო (მჯერა, რომ ერთ-ერთი ასეთი დრო ახლაა შეერთებულ შტატებში), როდესაც ისტორია აყალიბებს საკონსტიტუციო მოსამართლეთა ჯგუფს, რომელთა პოლიტიკური მორალი მნიშვნელოვანი თვალსაზრისით რადიკალურია ჩვეულებრივი კონვენციური სტანდარტებით. მაშინაც კი „არამეინსტრიმ“ მოსამართლეების მოსაზრებები ასახავს შეხედულებებათა მნიშვნელოვან, თუნდაც არა დომინანტურ სეგმენტს. ეს პოლიტიკური სინამდვილე უდავოდ ხელს უწყობს სასამართლო განხილვის ლეგიტიმურობას. მაგრამ შეზღუდვები, რომლებსაც ისინი აწესებენ, დე ფაქტოა და არა ნორმატიული: მოსამართლის შეხედულებები არანაკლებ პერსონალურია, რადგან ისინი, სავარაუდოდ, პოპულარული იქნება ან სულაც არ არის ძალიან არაპოპულარული.

2. არადემოკრატიულია მოსამართლეებმა მიიღონ საბოლოო გადაწყვეტილება ფართო მორალურ საკითხებთან დაკავშირებით?

ამდენად, არ არსებობს ინტერპერსონალური კონსენსუსის ან ძალაუფლების ინსტიტუციური ადგილის დადგენა ან ისტორიული ფაქტის საფუძველი, რომელსაც საკონსტიტუციო მოსამართლე შეიძლება დაეყრდნოს პოლიტიკური მორალის შესახებ საკუთარი პირადი შეხედულების გამოხატვის ნაცვლად. ყოველი გადაწყვეტილება, რომლითაც ახალ საკითხებთან დაკავშირებით მოსამართლე იყენებს კონსტიტუციის ფართო მორალურ დებულებებს, მოითხოვს მისგან განსაჯოს თავისი სუბსტანციური სამართლიანობა ან მისეულ გაგებას, თუ რას მოითხოვს პოლიტიკური ძალაუფლების სამართლიანი განაწილება. ეს ფაქტი აჩენს მოსაზრებებს ლეგიტიმაციის შესახებ, რომლებიც უფრო მეტად არის დამუშავებული ამერიკის საკონსტიტუციო თეორიაში, მაგრამ შედარებით ახალია ევროპაში. არადემოკრატიულია მოსამართლეებმა არსებითად მიიღონ საბოლოო გადაწყვეტილება ფართო მორალურ საკითხებთან დაკავშირებით?

ამ კითხვაზე სამი პასუხი შეგვიძლია განვიხილოთ. პირველი მიუთითებს იმაზე, რომ ხალხის უმეტესობა იმ სახელმწიფოებში, სადაც მოსამართლეებს მიენიჭათ ეს პასუხისმგებლობა, არ ეწინააღმდეგება ამას და დროდადრო, სხვადასხვა გზით ადასტურებს მას. თუმცა, მიუხედავად ამისა, ეს კიდევ ერთ მნიშვნელოვან პოლიტიკურ ფაქტს სვამს, იგი არ არის დამაკმაყოფილებელი, როგორც სრული პასუხი, რადგან საბოლოო კითხვა უნდა იყოს არა ის, თუ რას ეთანხმება ხალხი, არამედ ის, თუ რას აკეთებენ ისინი მართებულად ამის მისაღებად. თუ საკონსტიტუციო კონტროლი ნიშნავს უარყოფას დემოკრატიული უფლებისა, ხალხმა მართოს საკუთარი თავი, მაშინ ეს უარყოფა შეიძლება იყოს არასწორი, მიუხედავად იმისა, რომ ნებაყოფლობითია. და რა თქმა უნდა, ყველას არ სჯერა, რომ სასამართლოს ხელისუფლებისმიერი მმართველობა მისაღებია: ბევრი ფიქრობს, რომ ეს ძალიან არასწორია.

მეორე პასუხი უშვებს, რომ ყოველ შემთხვევაში, დემოკრატიის, როგორც უმრავლესობის წესის, სტანდარტული განმარტების მიხედვით, არადემოკრატიულია მოსამართლეებისთვის ისეთი უფლებამოსილებების მინიჭება, რაც მე აღვწერე. მაგრამ ამტკიცებს, რომ ამ სახით აღიარებული დემოკრატია არის უკეთესი მმართველობის ფორმა, ვიდრე წმინდა დემოკრატიის ფორმა, რადგან უმცირესობების უფლებების დაცვით პირველი უფრო სამართლიან საზოგადოებას ქმნის. ეს პოპულარული შეხედულებაა. მაგრამ მაინც მიმაჩნია, რომ არასაკმარისად კარგია. „დემოკრატია“ არის არა მხოლოდ ერთი ტიპის პოლიტიკური მოწყობის, არამედ მნიშვნელოვანი პოლიტიკური ღირებულების დასახელება. იგი თანასწორობაა პოლიტიკური ძალაუფლების განაწილებაში – თვითმმართველობისთვის ამ მკაფიო და განსაკუთრებული გაგებით – და თუ ნავალთ დათმობაზე პოლიტიკურ თანასწორობასთან დაკავშირებით, დავთმობთ რაღაც მნიშვნელოვანს და სამწუხაროს. როგორ შეგვიძლია ვიყოთ დარწმუნებული, რომ ამ კომპრომისის შედეგი უფრო დიდი სამართლიანობაა, თუ კომპრომისი თავისთავად ღრმა უსამართლობაა? უმჯობესია, გამოწვევას უფრო სერიოზულად მივუდგეთ: იმის ნაცვლად, რომ უბრალოდ ვიკითხოთ, არის თუ არა სასამართლო ხელისუფლება არადემოკრატიული, თანახმად ერთი ტრადიციული გაგებისა იმაზე, თუ რა არის დემოკრატია, უნდა ვიკითხოთ, არის თუ არა ის არადემოკრატიული, იმ იდეალის საუკეთესო გაგებით.

მესამე პასუხი, რომელიც უფრო ამბიციურია, ვიდრე დანარჩენი ორი, ასრულებს ამ ამოცანას. როგორც კი შევამჩნევთ, რომ დემოკრატიის ტრადიციული უმრავლესობის კონცეფცია მხოლოდ ერთ-ერთია იმ რამდენიმე კონცეფციას შორის, რომლებიც ფილოსოფოსებმა განსაზღვრეს და განიხილეს, მაშინ ჩვენ, სავარაუდოდ, უარყოფთ ამ უმრავლესობის კონცეფციას, რადგან არაფერია არსებითად სამართლიანი და არაფერი, რაც უზრუნველყოფს ნამდვილ თვითმმართველობას ყველასთვის, უბრალოდ, ფაქტობრივად, უფრო მეტი ადამიანი ემხრობა ხოლმე ერთ გადანყვეტილე-

ბას, ვიდრე მეორეს. უმრავლესობის წესი სამართლიანია მხოლოდ მაშინ, როდესაც გარკვეული პირობები დაკმაყოფილებულია – მაგალითად, მხოლოდ მაშინ, როდესაც ადამიანებს აქვთ ნამდვილი და თანაბარი უფლება მონაწილეობა მიიღონ საჯარო კამათში, რომელიც აყალიბებს უმრავლესობის გადანყვეტილებას და მხოლოდ მაშინ, როდესაც ცალკეული პირებისთვის განსხვავებული მნიშვნელობის საკითხები, როგორიცაა, რელიგიური ვალდებულების შესახებ არჩევანი სრულიად თავისუფალია უმრავლესობის დიქტატისაგან. თუკი გვესმის, რომ დემოკრატია ნიშნავს არა თავისთავად უმრავლესობის მმართველობას, არამედ უმრავლესობის მმართველობას შესაბამის პირობებში, მაშინ ის არ ექვემდებარება დათმობას, არამედ იცავს დემოკრატიას, როდესაც ეფექტიანი საშუალებები გამოიყენება ამ პირობების უზრუნველსაყოფად. აქედან გამომდინარე, ჩნდება გადამწყვეტი კითხვა იმის სათქმელად, რომ სასამართლო ხელისუფლება ძირს უთხრის დემოკრატიას: ჩვენ უნდა ვნახოთ, არის თუ არა ამ ძალაუფლების შედეგი ფაქტობრივად უფრო დიდი დემოკრატია, რადგან ის დაეხმარა იმ პირობების უფრო ნამდვილ რეალიზებას, რასაც ჭეშმარიტი დემოკრატია მოითხოვს. რა თქმა უნდა, კანონმდებლობაზე საკონსტიტუციო კონტროლი არ არის ერთადერთი საშუალება, რომლითაც საზოგადოებამ შეიძლება აირჩიოს მცდელობა ამ პირობების უზრუნველსაყოფად. მოკლედ განვიხილავ კიდევ ერთ საშუალებას, რომელიც ადრე უფრო მაღლა მდგომად მიიჩნეოდა ყველაზე მონიფულ დემოკრატიკაში: საპარლამენტო სინდისი და თავშეკავება. ახლა ჩემი მტკიცება მხოლოდ ისაა, რომ თუ საკონსტიტუციო კონტროლი არადემოკრატიულია, არსებითი და არა ინსტიტუციური საკითხია. ჩვენ უნდა გადავხედოთ ცალკეულ კონსტიტუციურ დებულებებს, რომლებსაც მოსამართლეები აღასრულებენ კონკრეტულ იურისდიქციებში და როგორ ასრულებენ ისინი მათ, რათა დავინახოთ, დემოკრატია გაუმჯობესებულია თუ უარესდება საზოგადოების პოლიტიკური მონყობის ამ მახასიათებლით.

3. ხელისუფლება სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებით თუ მოსამართლეები, როგორც პაპები

როლი, რომელსაც ახლა ასრულებენ მოსამართლეები – ძალაუფლების გამოყენება სინდისის სამსახურში – ოდესღაც მღვდლებმა, შემდეგ კი პოლიტიკოსებმა ითამაშეს. ეს იყო ძვრები არა მხოლოდ საკადრო, არამედ მორალურ ეპისტემოლოგიაშიც. მღვდლები მართავდნენ ოკულტური მკითხაობით, როგორც, მაგალითად, დღესაც აკეთებენ ირანში. ახლა დემოკრატი პოლიტიკოსები მართავენ არა ქვეცნობიერი სიბრძნითა და სამართლიანობით, რომელიც აღინიშნებოდა ძველ საპარლამენტო მოდელში, არამედ წარმოდგენლობით, რაც ნიშნავს დათმობებს, ვაჭრობასა და პოლიტიკურ გარიგებებს, რომლებიც თანმიმდევრულობასაც კი არ ითვალისწინებს. პრინციპში არც მღვდლებსა და პოლიტიკოსებს აქვთ პასუხისმგებლობა გამართლებაზე, ყველაფრის აღქმაზე, რასაც აკეთებენ, უფრო ზოგადი ფორმულირებებით, სწორსა და არასწორზე. ნებისმიერი ასეთი პასუხისმგებლობა ძირს უთხრის მღვდლობის ემოციურ საფუძველს, რომელიც საიდუმლოა ან აფერხებს პოლიტიკოსების ადაპტაციურ და პრაგმატულ სტრატეგიებს.

მაგრამ ამ პასუხისმგებლობის გადმოცემა არის სასამართლო გადაწყვეტილების მთავარი ძარღვი. მოსამართლეებმა არაფერი უნდა გააკეთონ, რისი გამართლებაც მათ პრინციპში არ შეუძლიათ და მიმართონ მხოლოდ იმ პრინციპებს, რომელთა პატივისცემის ვალდებულებასაც ისინი იღებენ სხვა კონტექსტშიც. ადამიანები, რომლებსაც უფრო სწყურიათ ლოგიკური მსჯელობა, ვიდრე რწმენა ან კომპრომისი, ბუნებრივია, მიმართავენ იმ ინსტიტუტს, რომელიც, ყოველ შემთხვევაში, სხვებთან შედარებით, ასწავლის წარსული იდეალის შესახებ. რა თქმა უნდა, არ ვგულისხმობ იმას, რომ მოსამართლეები უფრო რაციონალურები არიან ან უფრო დახელოვნებულნი ანალიტიკურ მსჯელობაში, ვიდრე თეოლოგები ან პარლამენტარები. ჩვენ არ გაგვაჩნია გარანტია, რომ ჩვენი მოსამართლეების მიერ გამოყენებული პოლიტიკური პრინციპები იქნება

სწორი ან საუკეთესო, ან რომ ისინი ამ პრინციპებს შესაბამისად ან თანმიმდევრულად გადმოსცემენ. მართლაც, ვინაიდან ჩვენი მოსამართლეები ერთმანეთს არ ეთანხმებიან, ვიცით, რომ ყველა მათგანი ვერ იქნება მართალი და რომ ისინი ყოველთვის არ იქნებიან თანმიმდევრულნი. მაგრამ პროფესიული კოდექსი გვპირდება, რომ ყოველ შემთხვევაში, შეეცდებიან.

მმართველობა სასამართლო გადაწყვეტილების მეშვეობით ახლებურად სანდოა სხვა მიზეზის გამოც. როგორც ჩანს, ის უკეთესად შეეფერება, ვიდრე კულტურული და ეთიკური პლურალიზმის ალტერნატივები, რომლებიც ასე გამოხატულია თანამედროვე პოლიტიკურ თემებსა და გაერთიანებებში. სასამართლო გადაწყვეტილება უფრო კონსტრუქტივისტულია, ვიდრე ნინასწარმეტყველური: მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეები ეყრდნობიან, როგორც მე დაჟინებით ვამტკიცებდი, პირად მორალურ შეხედულებას, ისინი იღებენ ინსტიტუციურ პასუხისმგებლობას პატიოსნებაზე, რაც სხვა მოსამართლეებს გაუკეთებიათ და გააკეთებენ, რაც ნიშნავს, რომ პრინციპების ნაწილი, რომელსაც ისინი ერთად ქმნიან კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის გზით, უფრო სავარაუდოა, იყოს აბსტრაქტული და ნაკლებად მიბმული რომელიმე კონკრეტულ კულტურულ ტრადიციაზე. ამ პრინციპების პოლიტიკური და არა ეთიკური ხასიათი მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს ამ შედეგს.

ზოგიერთმა ეს ახსნა მოსამართლეების, როგორც პაპების, არჩევანის შესახებ შეიძლება ზედმეტად ინტელექტუალურად მიიჩნიოს. პოპულარული კულტურა, ბოლოს და ბოლოს, თითქმის არ გვთავაზობს რაიმეს დასაბუთებული ახსნის გამძაფრებულ სურვილს. მაგრამ ჩვენ ვცდილობთ ავხსნათ არა აშკარა პოლიტიკური გათვლა, არამედ ამ არჩევანის ვარგისიანობის ფართო გაგება და უნდა გვახსოვდეს, რომ ადამიანების უმეტესობას, ვინც პოლიტიკაში უფრო ბრძენი იყო, ვიდრე ხალხი, გასული საშინელი საუკუნის დაწყებამდე, აქვს აშკარა მიზეზი, უარი თქვას სასამართლო პაპობის ყველაზე ბუნებრივ ალტერნატივებზე მაინც. ეკლესია, როგორც კეისარი, აღარ არის გამოსავალი: ჩვენ ზედმეტად ვიყოფით

რელიგიასთან მიმართებით და ზედმეტად ვერტიკანდებით ჩვენ შეხედულებაში, რომ ამის დასაშვებად რელიგია და სახელმწიფო განცალკევებული უნდა იყოს. ვიცით, რომ პოლიტიკოსები ძირითადად მიზნად ისახავენ თავიანთ მომავალ საარჩევნო წარმატებას და მიუხედავად იმისა, რომ გონივრულია, ჩინოვნიკებს, რომლებსაც აქვთ ეს მთავარი ამბიციაც, სარგებელი მოუტანონ უმრავლესობას, ნაკლებად გონივრული ჩანს, მათ ვთხოვოთ იყვნენ უმრავლესობის სინდისიც. ეს სიმკაცრე და ეჭვები ახლა ასევე პოპულარული კულტურის ნაწილია და ისინი არც ისე გასაკვირს ხდის, რომ ხალხს იზიდავს ერთი ფორუმის იდეა, სულ მცირე სადაც არგუმენტებს აზრი აქვს.