



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

1 | 2003

**Izkušnje (slovenske) preteklosti in pogled v (evropsko)
prihodnost**

Lawrence v. Texas

**Bis nota: Zgodovinski marš Svobode pod taktirko Vrhovnega sodišča
Združenih držav Amerike**

*Lawrence v. Texas. Bís nóta: Historical Marsh of Freedom Undert the US
Supreme Court's Conductor's Baton*

Andrej Kristan



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1445>

DOI: 10.4000/revus.1445

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2003

Number of pages: 62-66

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Andrej Kristan, « *Lawrence v. Texas* », *Revus* [Spletna izdaja], 1 | 2003, Datum spletne objave: 18
septembre 2013, ogled: 15 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1445>

All rights reserved

Lawrence v. Texas

bis nóta: Zgodovinski marš Svobode pod taktirko ameriškega vrhovnega sodišča

Primer Lawrence et al. v. Texas (odločeno s šestimi glasovi proti trem); v anale z dvojnim pomenom: a) **Standard vrednot "Zahodne civilizacije" tudi po mnenju VS ZDA postavlja ESČP**; Človekove pravice prek Sodišča v ameriški état social; Tudi homoseksualcem zdaj ustavna pravica do zasebnosti; Poskus izpostavitve temeljev inkorporacije mednarodnega prava človekovih pravic v jurisprudenco ZDA. b) **Morala vladajoče demokratične večine ni legitimni državni interes**;

So mar nravna prepričanja ljudi izgnana iz prava?; Tudi bigamija, istospolne poroke, incest odraslih, prostitucija, samozadovoljevanje, prešuštvo, opolzlost, ... kmalu na preizkušnji.

1. Uvodno in okvirno

Poznano in neredko kontroveržno koračnico primerov, katere melodija izzveni v: ustavna pravica do zasebnosti [right of privacy], je ameriško vrhovno sodišče odigralo v preteklem stoletju. Z njé razsežnostjo se (ali pač ne) vtika Pravo v osebne odločitve posameznikov o družini, poroki in spolnosti, spočetju otrok, vzgoji otrok, ...

Ameriško ustavnosodno pravotvorje jo pripne na klavzulo dolžnega pravnega postopanja [due process of law] 14. amandmaja; še precizneje, vtkana je v svobodo, kot jo slednji jamči in pojmuje:

"These matters, involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to personal dignity and autonomy, are central to the liberty protected by the Fourteenth Amendment. At the heart of liberty is the right to define one's own concept of existence, of meaning, of the universe, and of the mystery of human life. Beliefs about these matters could not define the attributes of personhood were they formed under compulsion of the State." (Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U. S. 833 (1992))

VS ZDA je torej posamezniku priznalo pravico odločanja in določenega obnašanja brez vmešavanja države. Zatrjevane kršitve varovane pravice navadno razčlenjuje v dveh korakih:

1. Sta določena odločitev ali obnašanje temeljna pravica?

Kot sîto v tem primeru uporabi precej nejasni, megleni merili: je mar pravica

- "v koncept jamčene svobode vtkana implicite"; ali vsaj

- "globoko zakoreninjena v zgodovini in tradiciji nacije"?

Podobnost z že razglašenimi temeljnimi pravicami je seveda dobrodošla. Skladno s precedensi spadajo med temeljne pravice: pravica do poroke, pravica do uporabe

kontracepcijskih sredstev, pravica odločanja o vzgoji otrok, pravica do življenja s posameznikom po lastni izbiri in pravica do prekinitve nosečnosti.

Kadar je dotična pravica res temeljna, Sodišče izvede strict scrutiny test. Da bi zakon test preživel, mora država dokazati a) obstoj interesa [compelling interest at stake] in b) ozko ukrojenost zakona za njegovo dosego. Sicer pa nadalje, če pravici ni priznan značaj temeljnosti, Sodišče

2. izvede še preizkus razumne podlage [rational basis review].

Zakon lahko obstane le, kadar:

- ima država legitimni interes, da obnašanje ureja; in
- je razumno sredstvo njegovega dosega prav takšen zakon.

Lahne stopnje, ki nam rišejo razpon svobode pod okriljem 14. amandmaja, zasledimo že v zgodnejših primerih. V primeru **Meyer v. Nebraska**, 262 U. S. 390 (1923), VS ZDA spodbije zakon, ki prepoveduje poučevanje tujega jezika pred končanjem osmega razreda. Tak zakon po mnenju Sodišča "nerazumno vdira v svobodo staršev in skrbnikov, da usmerjajo vzgojo in šolanje otrok pod svojim varstvom". V primeru **Pierce v. Society of Sisters**, 268 U. S. 510 (1925), z doktrino prejšnjega primera VS ZDA prizna pravico šolanja v zasebnih šolah ...

Trdnejši mejnik je **Griswold v. Connecticut**, 381 U. S. 479 (1965). Z njim je razveljavljen zakon, ki prepoveduje uporabo kontraceptivov ter svetovanje, pomoč in napeljevanje k njihovi uporabi. Zaščiten interes Sodišče poimenuje kot pravica do zasebnosti, poudarek pa nameni zakonski zvezi in varovanemu območju zakonske spalnice [marital bedroom].

Po Griswoldu pravica do odločanja o spolnem občevanju preseže okvire zakonskih odnosov. Na podlagi enakega varstva pravic [equal protection of the laws] **Eisenstadt v. Baird**, 405 U. S. 438 (1972), omogoči razdeljevanje kontracepcijskih sredstev tudi samskim osebam in ne le poročenim parom.

Omenjeni odločitvi sta v zaledju famoznega **Roe v. Wade**, 410 U. S. 113 (1973), alias pravici do splava². Čeprav Sodišče ženskim pravicom ne prizna absolutnosti, pa stvarno in vsebinsko varstvo te pravice vendarle zapade pod okrilje izvrševanja svobode 14. amandmaja. Tega brez dolžnega pravnega postopanja ni mogoče omejiti. **Carey v. Populatin Services International**, 431 U. S. 678 (1977), ne poda enotnega mnenja Sodišča. A zakon, ki prepoveduje prodajo kontraceptivov osebam pod 16 let, kljub temu pade v nemilost. Tako Carey in Eisenstadt kot tudi Roe utrdijo stališče, da razlogovanje Griswolda preprosto ne more ostati le v mejah varovanja pravic poročenih parov.

Takšno je stanje prava v času, ko na tehničnici stoji **Bowers v. Hardwick**, 478 U. S. 186 (1986). Bowers je v zasebnosti lastne spalnice zasačen v voljnem spolnem občevanju z drugim moškim. Pravica vstopa policista ni v precepu. Opisano dejanje krši zakon, ki prepoveduje "sodomijo" (ne glede na spol udeleženih posameznikov). Izhodišče primera, kot v supra opisani navadi, išče temeljnost pravice homoseksualcev do spolnega občevanja soglasnih odraslih [consenting adults] v zasebnosti. Pripoznanje "sodomije" kot take pravice Sodišče na podlagi zgodovine in tradicije zavrne. Nadalje pa zadostno razumno podlago, tj. legitimni interes države in ustreznost zakona, najde v nemoralnosti takšnih (v tem primeru homoseksualnih) odnosov!

Napoved ostre spremembe šest let kasneje prinaša **Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey**, 505 U. S. 833 (1992). Z rahlo drugačno konotacijo utrdi pravico do prekinitve nosečnosti, ki jo priznava že zavedeni Roe: "Naša dolžnost je

opredelitev svobode vseh, ne pa postavljanje nam lastnega moralnega kodeksa," je prepričano VS ZDA (505 U. S. 833, 850).

Romer v. Evans, 517 U. S. 620 (1996), na temelju enakega varstva pravic [equal protection of the laws] spodnese razredno osnovano dopolnilo ustavi Kolorada, ki homoseksualcem kot tudi biseksualcem odreka ščit protidiskriminacijske zakonodaje. "V kolikor zakon kalí v nevšečnosti [ali celo sovražnosti] do razreda zadevanih oseb, testa razumne podlage ne more vzdržati."

Nov mejnik zdaj povsem nedvomno zakoliči junijski **Lawrence v. Texas** ...

1.a Facti

V odziv na javljeno rožljanje orožja v zasebnem domovanju houstonska policista (zvezna država Texas) vstopita v stanovanje Johna Geddesa Lawrenceca, enega od pritožnikov.

Pravica do vstopa policistoma ni spodbijana. Tam ga zasačita v zasebnem in voljnem spolnem občevanju z drugim moškim, pritožnikom Tyronom Garnerjem. Oba sta aretirana, priprta čez noč ... Obtožnica se nanaša na kaznivo dejanje odklonskega spolnega dejanja, izrecno: analnega spolnega odnosa s pripadnikom istega spola (moškim). Obsojena sta kršitve teksaškega zakona, ki osebama istega spola prepoveduje določeno intimno spolno vedenje.³ Pritožbeno sodišče Teksasa v potrditvi inter alia odloči, da Zakon ne krši ustavne klavzule dolžnega pravnega postopanja 14. amandmaja. V sklepu to sodišče kot svoje vodilo izpostavi primer **Bowers v. Hardwick**, 478 U. S. 186 (1986).

1.b Sententia

Vrhovno sodišče precedenčni primer **Bowers v. Hardwick** ovrže! V isti sapi razglasi, da teksaški kazenski zakon, s kriminaliziranjem določenega intimnega spolnega vedenja med osebama istega spola, krši ustavno načelo dolžnega pravnega postopanja. Sodbo pritožbenega sodišča razveljavi, zadevo pa vrne v ponovno presojo.

2. Izhodišče

Sodišču so v zahtevi (petition of certiorari) postavljena naslednja tri vprašanja: Ali obsodba pritožnikov na podlagi omenjenega teksaškega pravnega pravila, kriminalizirajočega spolno intimnost istospolnih, ne pa enakega vedenja raznospolnih parov, krši jamstvo enakega varstva pravic [equal protection of the laws] 14. amandmaja ustave? Mar obsodba pritožnikov zaradi spolnega občevanja soglasnih odraslih v zasebnosti dóma krši njun življenjski interes do svobode in zasebnosti, zaščiten s klavzulo dolžnega pravnega postopanja 14. amandmaja? Bi morali primer **Bowers v. Hardwick**, 478 U. S. 186 (1986), ovreči?

3. Razlogovanje

Z razpravo se v prvo vprašanje ne spuščam; samo Sodišče ga je le bežno prešlo.⁴ Razsodbi primera po mnenju VS ZDA pot odpira odgovor na vprašanje: Mar klavzula dolžnega pravnega postopanja 14. amandmaja pritožnikom kot soglasnima odraslima jamči tudi svobodo občevanja v zasebnosti (: 3.b)? Prvi korak stopa v tehtanje precedenčno vodilnega razlogovanja primera **Bowers** (: 3.a).

3.a **Bowers v. Hardwick**, 478 U. S. 186 (1986)

Stanje prava, v času odločitve **Bowersa** in tudi **Lawrencea**, z osnovnim razvojnim očrtom

podajam v uvodni Bīs nōti (supra). Življenjski dejanski stan je v tem primeru skladen naslovnemu (Lawrence v. Texas). Le omenjeni premisi pravosodnega razlogovanja razloček zadajata prepovedi vsakršne (Bowers) ali pač istospolne sodomije (Lawrence). Izhodišče primera išče temeljnost (cf. bīs nōta) pravice homoseksualcev do spolnega občevanja soglasnih odraslih v zasebnosti. Pripoznanje "sodomije" zavrne, opirajoč se na starodavne korenine njene prepovedi, vrednote, ki jih delimo s širšo civilizacijo, ali zgodovino in tradicijo Zahodne civilizacije. Nadalje pa zadostno razumno podlago, tj. legitimni interes države in ustreznost zakona, najde v nemoralnosti homoseksualnih odnosov (sklicujoč se na židovsko-krščanske moralne in etične standarde)!

Večinsko mnenje Lawrencea napada predvsem zgodovinsko-moralno podlago vrednot, ki jih delimo s širšo civilizacijo. Ta je napačna ne le sedaj, pač pa že v času takratnega odločanja. Sodišče v zgodovinsko-moralnem zarišu namreč ni upoštevalo pomembnih avtoritet, ki so nakazovale drugo smer. Kot temeljno oporo mnenje VS ZDA navaja Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), ki je imelo skoraj pet let prej (1981) v precepu primer *de facto* podoben tako Bowersu kot današnjemu. Tam ESČP odloči, da takšna zakonodaja ni skladna z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah (EKČP). **Dineon v. United Kingdom**, 45 Eur. Ct. H. R. (1981). Svoji sodni praksi ESČP sledi tudi naprej, Bowersu navkljub. Takrat je bilo članic Sveta Evrope 21; dandanes jih je že 45. Trditev, da v zahodni civilizaciji zatrevani pravici ni mesta, je dokončno spodbita.

3.b Svoboda in dolžno pravno postopanje [due process clause]

Tudi homoseksualcem, pravi VS, pripada ustavno varovana svoboda. Zakonu očita poseganje v osebni odnos, ki zapade v okrilje posameznikove svobode do izbire, ne da bi bil zanj kaznovan. Pa vendar dejanj v precepu nikjer izrecno ne pojmuje kot temeljno pravico.

Kar VS stori, je večinska posvetitev par vrstic, ki jih sodnik Stevens zapiše že v svojem odklonilnem mnenju v Bowersu: Prvič, dejstvo, da vladajoča večina v državi določeno vedenje tradicionalno označuje kot nemoralno, ni zadosten razlog potrditvi zakona, ki tako vedenje prepoveduje; ne zgodovina niti tradicija pred ustavnosodnimi napadi ne rešita zakona, ki prepoveduje mešanje ras. In drugič, posamezne odločitve poročenih oseb, ki se tičejo intimnosti fizičnih odnosov, predstavljajo obliko svobode, varovane s dolžnim pravnim postopanjem 14. amandmaja, celo kadar odnosi niso namenjeni spočetju. Še več, to varstvo se razteza nad intimne odločitve neporočenih, prav tako kot poročenih. Po mnenju večine vrhovnih sodnikov tako teksaški zakon ne nudi nikakršnega legitimnega državnega interesa, ki bi upravičeval njegov vdor v osebno in zasebno življenje posameznika. Brez temeljnosti pravice, a tudi brez legitimnega interesa, ki bi zadostil dolžno pravno postopanje, je torej kršena svoboda 14. amandmaja.

4. Domet primera je njegova kritika

Lawrence v. Texas je hudo pomemben mejnik ustavni pravici do zasebnosti, ki odslej pritiče tudi ameriškim gejem in lezbijkam. Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike prvič v svoji zgodovini večinsko mnenje opira na sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice! S tem so se morda odprla vrata inkorporaciji mednarodnega prava človekovih pravic v jurisprudenco ZDA! Slednje bo pokazal seveda čas, a prav tega se hudo boji sodnik Scalia. Vpeljavo tujih pogledov vehementno označi kot "nevarna dicta"; Scalia hkrati meni, da Sodišče ne bi smelo odrejati tujih razpoloženj, kapric ali mode Američanom. In če promoviranje spolne morale večine ne predstavlja niti

legitimnega državnega interesa, noben od moralnih zakonov, trdi Scalia, ne vzdrži preizkusa razumne podlage! Res, če morala vladajoče, demokratične večine ne nudi niti legitimnosti državnega interesa, potem npravna prepričanja sama po sebi v pravu sploh nimajo več mesta! Sama po sebi! Poudarek obravnavani primer namreč namenja odraslim ter voljnemu soglasju. Ko gre za vprašanje mladoletnih in drugih šibkejših, škode (poškodovanje, krivica) in javnega interesa (ki morale ne obsega več) ter javnega zdravja, lahko še naprej govorimo o pravnih vprašanjih.

¹ Za več o tem primeru gl. A. Teršek: Primerjava pravnih ureditev abortusa, *Dignitas* št. 10, Ljubljana 2001. ² Podrobneje o tem primeru A. Teršek, delo, navedeno v op. 1. ³ Texas Penal Code Ann. §21.06(a) (2003): "Oseba stori kaznivo dejanje, če je udeležena v odklonsko spolno občevanje z drugo osebo istega spola." Črka zakona odklonsko spolno občevanje opredeli kot: "(A) vsakršen stik med katerimkoli delom spolovil ene osebe in usti ali zadnjikom druge osebe" ali "(B) prodiranje v spolovila ali zadnjik druge osebe s predmetom" §21.01(1). ⁴ Pa vendar vsaj toliko, da za to poda svoj razlog: doktrina enakega varstva pravic [equal protection of the laws] bi namreč razveljavitvene razloge podala le za zakone, ki ciljajo na istospolno, homoseksualno sodomijo, ne pa tudi za tiste, ki spolno perversnost prepovedujejo nasploh. Od dvanajstih federalnih držav, štiri za sodomična dejanja opredeljujejo le taka med istospolnimi partnerji. Na enako varstvo pravic se v pritrdilnem ločenem mnenju (concurring in the judgement) trdneje opira sodnica O'Connorjeva; v zelo ostrem odklonilnem ločenem mnenju (dissenting) pa ga obdela tudi sodnik VS ZDA Scalia.