

УДК 340.131.5; 340.132.6

doi.org/10.30970/jcl.1.2025.2



Ігор Онищук

Доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правоохоронної діяльності Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, директор Центру дослідження конституційної юстиції Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника,

Івано-Франківськ, Україна

ORCID ID: 0000-0001-9472-5472

E-mail: revival.if.ua@gmail.com

ДОКТРИНАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ОРИГІНАЛІЗМУ ЯК МЕТОДУ ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ ВЕРХОВНИМ СУДОМ США

DOCTRINAL PRINCIPLES OF ORIGINALISM AS A METHOD OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION BY THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

Ihor Onyshchuk

Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Law Enforcement of the Educational-Scientific Institute of Law of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Director of the Center for Constitutional Justice Research of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ivano-Frankivsk, Ukraine

Abstract | The purpose of the article is to consistently and comprehensively reveal the issues of originalism and to study the main stages of development of the modern originalist theory of interpretation of the US Constitution from the point of view of doctrinal, theoretical-legal and practical positions.

The novelty of the article consists in the development of doctrinal provisions of originalism as a method of interpreting the Constitution by the US Supreme Court at various stages of its development.

It is found that at the initial stage, the originalism of original intentions, also called old originalism or intentionalism, was considered as a mechanism for implementing the doctrine of judicial restraint within the framework of constitutional proceedings, which is expressed in the limitation of judicial discretion and the manifestation of judicial respect for the choice of the legislator (judicial deference) in the form of revealing the intentions of persons who participated in the development of constitutional provisions.

It is shown that originalism became an attempt to theoretically substantiate the need to move away from liberal judicial activism, calling on the judges of the US Supreme Court to recognize laws as unconstitutional only in extreme cases. Originalism later combined doctrinal views about original (primary) social meaning and the distinction between the concepts of "interpretation" and "constructionism".

It is argued that the opposition of the originalist concept of constitutional interpretation to the concepts of strict (narrow) interpretation (strict constructionism) or free (broad) interpretation (overbreadth constructionism) is devoid of any meaning, since they are all different methodological approaches to the study of the dialectically unified process of interpreting the Constitution. Supporters of each of the concepts use different types of

sources of constitutional law, base their conclusions on different types of legal understanding: positivism (normativism) and neopositivism (living constitution).

Conclusions. In contrast to the originalist method, strict constructionism holds that the U.S. Constitution should be interpreted narrowly ("strict constructionism"). The modern originalist theory of interpretation of the US Constitution is characterized by a lower focus on criticism of the "Warren Court" and a lower commitment to the doctrine of judicial restraint. The doctrine of modern originalism as a method of interpreting the Constitution is more substantiated and allows for the use of non-originalist methods of interpretation. It is shown that modern originalism remains within the distinctive properties of originalism, based on the idea of the invariability of the meaning of the Constitution from the moment of its adoption.

Keywords: US Constitution, US Supreme Court, judicial constitutional review, interpretation of the US Constitution, constructionism, originalism, judicial restraint, judicial activism.

Анотація | Мета статті полягає в послідовному й розгорнутому розкритті проблематики оригіналізму та дослідженні основних етапів розвитку сучасної оригіналістської теорії тлумачення Конституції США з погляду доктринальних, теоретико-правових і практичних позицій.

Новизна статті полягає в розробці доктринальних положень оригіналізму як методу тлумачення Конституції Верховним судом США на різних етапах його розвитку та з позицій позитивістського й неопозитивістського типів праворозуміння.

З'ясовано, що на початковій стадії оригіналізм первісних намірів (старий оригіналізм або інтенціоналізм), розглядався як механізм втілення в життя в рамках конституційного судочинства доктрини судової стриманості (judicial restraint), що виражається в обмеженні судового розсуду (judicial discretion) та прояві судової поваги до вибору законодавця (judicial deference) шляхом виявлення намірів осіб, які брали участь у розробці конституційних положень.

Показано, що оригіналізм став спробою теоретично обґрунтувати необхідність відходу від ліберального судового активізму, закликаючи суддів Верховного суду США визнавати закони неконституційними лише у крайніх випадках. Згодом оригіналізм поєднав доктринальні погляди про оригінальне (первісне) суспільне значення та про розмежування понять «тлумачення» й «конструкціонізм».

Аргументовано, що протиставлення оригіналістської концепції конституційної інтерпретації до концепцій жорсткого (вузького) тлумачення (strict constructionism) чи вільного (широкого) тлумачення (overbreadth constructionism) позбавлене будь-якого сенсу, оскільки всі вони є різними методологічними підходами до вивчення діалектично єдиного процесу тлумачення Конституції. Прихильники кожної із концепцій використовують різні види джерел конституційного права, обґрунтовують свої висновки, виходячи з позицій різних типів праворозуміння: позитивістського (нормативізму) і неопозитивістського (живої конституції).

Висновки. Доктрина сучасного оригіналізму як методу тлумачення Конституції більш обґрунтована й допускає застосування неоригіналістських методів тлумачення. Показано, що сучасний оригіналізм залишається в межах відмінних властивостей оригіналізму, виходячи з ідеї незмінності значення конституції з моменту її прийняття. На відміну від методу оригіналізму, за жорстким (вузьким) конструкціонізмом Конституцію США слід тлумачити вузько (strict constructionism). Сучасній оригіналістській теорії тлумачення Конституції США притаманна менша орієнтованість на критику «Суду Уоррена» й менша прихильність до доктрини судової стриманості.

Ключові слова: Конституція США, Верховний суд США, судовий конституційний контроль, тлумачення Конституції США, конструкціонізм, оригіналізм, судова стриманість, судовий активізм.

Постановка проблеми. Тлумачення Конституції США здійснюється уповноваженим органом – Верховним Судом США з метою загальнообов'язкового роз'яснення понять, формулювань та норм, що містяться в тексті Конституції. Тлумачення норм Конституції передбачає також з'ясування сенсу, вкладеного в конституційну норму правотворчим органом, для її правильного застосування.

Якщо на першому етапі дії Конституції тлумачення пов'язане переважно з її текстом, то на наступних етапах перед інтерпретатором постає завдання кореляції конституційних норм і нових

суспільних відносин. Саме тому, що Конституція США жорстка, а процедура внесення до неї змін і доповнень ускладнена, тлумачення Конституції США полягає в подоланні Верховним Судом невідзначеності в розумінні її положень, у з'ясуванні об'єктивного сенсу та виявленні позитивних правових принципів, що містяться в ній.

При цьому не варто забувати, що тлумачення Конституції не повинно використовуватися як спосіб прихованого перегляду Конституції, відмови від застосування її принципів і норм, що перестали відповідати інтересам панівних політичних сил у суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання теорії та практики тлумачення норм права, зокрема застосування методу оригіналізму в тлумаченні Конституції суддями Верховного Суду США висвітлювали у публікаціях В. Бігун, М. Авбель (M. Avbelj), Дж. Бенгоетчеа (J. Bengoetxea), В. Бредлі (W. Bradley), П. Брест (P. Brest), Ф. Бидлинського (F. Bydlynski), Е. Борчард (E. Borchard), Р. Барнетт (R. Barnett), Р. Борк (R. Bork), Х. Грем (H. Graham), Г. Гаскрофт (G. Huscroft), Дж. Мак Гініс (J. Mc Ginnis), Х. Харт (H. Hart), Р. Кей (R. Kay), Е. Левтовська (E. Letowska), В. Майклз (W. Michaels), Х. Монаган (H. Monaghan), Й. Остендорфа (J. Ostendorf), М. Раппапорт (M. Rappaport), А. Сакс (A. Sacks), Л. Солум (L. Solum) та ін.

Спадкоємність наукових досліджень у теорії юридичної техніки, зокрема тлумачення норм права, дозволяє розкрити доктринальні положення оригіналізму як методу тлумачення Конституції Верховним Судом США на різних етапах його розвитку та з позицій позитивістського й неопозитивістського типів праворозуміння.

Мета дослідження полягає в послідовному й розгорнутому розкритті проблематики оригіналізму та дослідженні основних етапів розвитку сучасної оригіналістської теорії тлумачення Конституції США з погляду доктринальних, теоретико-правових і практичних позицій.

З метою визначення істотних, характерних особливостей та ознак оригіналізму як методу тлумачення Конституції суддями Верховного Суду США використано низку методів дослідження. У методологічній основі дослідження лежить метод юридичної науки, який є системою засобів пізнання права та охоплює такі підсистеми, як: філософські засоби; загальнонаукові засоби; спеціально-юридичні засоби; методики й техніки дослідження. Концептуально-методологічною основою роботи став комплексний, діяльнісний, історичний та порівняльно-правовий підхід.

Виклад основного матеріалу дослідження. У США, у зв'язку з тлумаченням Конституції, сформувалося декілька теорій судового тлумачення: текстуалізму, оригіналізму, жорсткого тлумачення (*strict constructionism*), функціоналізму, доктриналізму, девелопменталізму (*developmentalism*), контекстуалізму (історичного чи фактичного), структуралізму; поєднання зазначених теорій. Однією когортою інтерпретаторів Конституція тлумачиться, виходячи з уявлень про те, що вона є «живою», а іншою – на основі моральних переконань¹.

Дискусійні питання, які виникають у процесі судового правозастосування, поширюються за межі так званого чистого тлумачення тексту. Під час аналізу правового тексту детального роз'яснення вимагають правила, цінності та ідеї. Як стверджує Е. Левтовська, застосування норм права судами передбачає не тільки дедукцію, але й постійну адаптацію законодавства до протилежних судових інтерпретацій².

Ф. Бидлинські, досліджуючи множинність смислів норм права, запропонував надавати перевагу тому, який закріплений у Конституції як основоположне право, тобто «дружний» до Основного Закону³.

Оригіналізм не тільки є одним із найстаріших методів тлумачення Конституції, а й попри смерть А. Скаліа, найбільш відомого оригіналіста у Верховному Суді США, як і раніше має багато прихильників серед суддів вищого судового органу цієї країни, у тому числі тих, яких не можна зарахувати до консервативних юристів.

¹ Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення. С. 25.

² Letowska E. Pozaprosesowe znaczenie uzasadnień sądowych. Państwo i Prawo. 1997. №5. S. 16.

³ Bydlynski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Wien; New York: Springer, 1991. S. 455–456.

Тоді як текстуалістські підходи до конституційного тлумачення фокусуються виключно на тексті документа, оригіналістські підходи розглядають значення Конституції у тому вигляді, у якому вона розумілася, принаймні деякою частиною населення в момент її заснування. Хоча цей метод зазвичай називають «оригіналізмом», вчені-конституціоналісти не дійшли єдиного висновку про те, що означає для судді прийняти цю методологію тлумачення тексту Конституції.

Оригіналісти, однак, у цілому згодні з тим, що текст Конституції підлягає «об'єктивній ідентифікації» з моменту прийняття, а завдання суддів та інших відповідальних тлумачів полягає у тому, щоб сконструювати цей первісний зміст.

Хоч як не дивно, оригіналісти зобов'язані назвою своєї теорії одному з найбільш відомих її опонентів – П. Бресту, який у 1980 р. розкритикував одну з перших її версій. Прояв методу оригіналізму можна відстежити, наприклад, у відомому рішенні Верховного Суду за справою *Marbury v. Madison*⁴ (1803). Зокрема, суддя Є. Кейган, відома своїми ліберальними поглядами, на Сенатських слуханнях щодо її призначення до Верховного Суду зазначила, що «нині ми всі – оригіналісти». Терміни запозичені в Дж. Болкіна, який увів у науковий обіг поняття «оригіналізм» та «оригіналіст»⁵.

У наукових публікаціях використовувалися схожі та споріднені поняття задовго до опублікування роботи П. Бреста, втім до 1980 р. ніхто не оперував поняттями, запропонованими цим автором⁶.

У 1960-ті роки в академічній юридичній літературі США домінували ідеї «живої конституції» та пов'язаного з нею судового активізму. Інтерес вчених до оригіналізму був мінімальний⁷, а сам він, за твердженням деяких авторів, був практично мертвий⁸.

Відродження інтересу до оригіналізму пов'язане з ім'ям професора Р. Борка (номінованого у 1988 р. на посаду судді Верховного суду США президентом Р. Рейганом), який у 1971 р. піддав критиці судовий активізм, виявлений у рішеннях Верховного суду в період головування Е. Уоррена (1950–1960 рр.). Вчений обґрунтував, що судові тлумачення Конституції має бути пов'язане з початковими намірами «батьків-засновників». Порухення вказаного принципу призводить до ігнорування суддями Конституції, а отже, і волі законних представників американського народу («батьків-засновників») вільно обирати цінності, на яких ґрунтуються рішення у конституційних справах. Тому тлумачення, яке не засноване на початкових намірах, не може сприйматися як легітимне⁹.

Зазначений підхід у науковій літературі називається оригіналізмом початкових намірів.

Оригіналізм первісних намірів (старий оригіналізм або інтенціоналізм)¹⁰ виконував роль механізму реалізації в межах конституційного судочинства доктрини судової стриманості (*judicial restraint*), яка виражалася в обмеженні судового розсуду (*judicial discretion*) та прояві судової поваги до вибору законодавця (*judicial deference*) шляхом виявлення намірів осіб, які брали участь у розробці конституційних положень.

У практиці Верховного суду США також застосовується доктрина інтенціоналізму, зокрема метод тлумачення, що ґрунтується на інтенції (намірі) законодавця. Процеси аналізу тексту законодавчого акта та спроба виявлення законодавчої інтенції (наміру) взаємопов'язані, утім перевага надається тексту. Тому суддя знаходить намір автора норми права на основі викладеного в тексті закону, а не на основі суб'єктивної думки автора¹¹.

⁴ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137>

⁵ Brest P. The Misguided Quest for the Original Understanding. Boston University Law Review. 1980. Vol. 60.

⁶ Borchard E. The Supreme Court and Private Rights. Yale Law Journal. 1938. Vol. 47. P. 1063; Graham H. The «Conspiracy Theory» of the Fourteenth Amendment. Yale Law Journal. 1938. Vol. 48. P. 171.

⁷ Kesavan V., Paulsen M. The Interpretive Force of the Constitution's Secret Drafting History. Georgetown Law Journal. 2003. Vol. 91. P. 1137-1159.

⁸ Barnett R. An Originalism for Nonoriginalists. Loyola Law Review. 1999. Vol. 45. P. 611.

⁹ Bork R. Neutral Principles and Some First Amendment Problems. Indiana Law Journal. 1971. Vol. 47.

¹⁰ Michaels W. A Defense of Old Originalism. Western New England Law Review. 2009. Vol. 31. P. 21.

¹¹ Середюк В. Ю. Доктрина інтенціоналізму в тлумаченні норм права. С. 86.

Прив'язка Суду до оригінального розуміння тексту Конституції гарантувала неможливість ухвалення рішень, подібних до тих, які були прийняті «Судом Уоррена», тобто заснованих на особистих моральних переконаннях суддів, а не на дійсному значенні Конституції¹².

Таким чином, оригіналізм первісних намірів претендував на роль теорії, здатної забезпечити обмеження судового розсуду¹³. Тоді ж деякі оригіналісти запропонували при тлумаченні Конституції виходити не з намірів «батьків-засновників», а з первісного розуміння Конституції особами, які брали участь у затвердженні тексту Конституції або поправок до неї.

Багато питань, зазначених критиками оригіналізму, залишилися нерозв'язаними. Однак це своєрідне відгалуження старого оригіналізму, на думку деяких авторів, не лише було спрямоване на ослаблення впливу історії у конституційному тлумаченні, а й стало спробою подолати «суб'єктивізм», властивий концепції первісних намірів, адже визначальним у тлумаченні Конституції стають не суб'єктивні наміри «батьків-засновників», а розуміння тексту Конституції особами, які її прийняли.

Всупереч оригіналізму ноноригіналізм зорієнтований на еволюцію Конституції, що дає більші можливості застосування принципу рівності щодо темношкірих, жінок, представників меншин, а як приклад неадекватного судового рішення, ухваленого з оригіналістських позицій, можна навести рішення Верховного суду США у справі «Brown v. Board of Education¹⁴» (1954 р.), яке було визнано неконституційним.

Успішнішим у подоланні критики старого оригіналізму стало звернення оригіналістів до нового поняття – «первісне суспільне значення». Його суть полягає в тому, що вирішальна роль у тлумаченні Конституції відводиться розумінню конституційного тексту на момент його ухвалення. Хоча авторство формулювання поняття справедливо приписується Г. Лоусену, загальновизнано, що в його появі вирішальна роль належить судді А. Скаліа. Виступаючи 1986 р. незадовго до свого призначення головою Верховного суду США, перед співробітниками Юрисконсульської служби Міністерства юстиції США, А. Скаліа закликав юрисконсультів «змінити ярлик», відмовившись від доктрини первісних намірів на користь доктрини первісного значення. Ідея була підтримана більшістю вчених-оригіналістів¹⁵.

На наше переконання, пропозиція А. Скаліа стала першим серйозним внеском у дієву, більш обґрунтовану та стійку до критики супротивників теорію оригіналізму. Адже тлумачення Конституції, ґрунтоване на початкових намірах, може призвести до результатів, несумісних із верховенством права, як-от тиранія. Править закон, а не наміри законодавця. Таким чином, особисті, суб'єктивні та публічно не виражені первісні наміри були практично протиставлені об'єктивному значенню загальнодоступного тексту Конституції.

Зазначений підхід до тлумачення Конституції, названий Г. Лоусоном оригіналістським текстуалізмом, визначався цим автором як спосіб з'ясування постійного загальноприйнятого соціального значення конституційного положення, що існує на момент його прийняття та розуміється з урахуванням лінгвістичного, структурного та історичного контексту відповідної конституційної норми.

Перехід від первісних намірів до доктрини первісного суспільного значення став причиною формування так званого нового оригіналізму. Його другою важливою складовою, крім зазначеної вище доктрини, стала відмінність між поняттями «тлумачення» (*interpretation*) і «конструкціонізм» (*constructionism*), яку проводять деякі прихильники доктрини первісного суспільного значення.

Л. Солум, всупереч оригіналістам, вважає цілком прийнятним, а в окремих випадках необхідним, прояв судами судового активізму. Обґрунтовується це протиставленням категорій «судова

¹² Ibid.

¹³ Monaghan H. Our Perfect Constitution. New York University Law Review. 1981. Vol. 56. P. 35.

¹⁴ «Brown v. Board of Education» (1954 r.) URL: <https://www.britannica.com/event/Brown-v-Board-of-Education-of-Topeka>

¹⁵ Kay R. Adherence to the Original Intentions in Constitutional Adjudication: Three Objections and Responses. Northwestern University Law Review. 1988. Vol. 82. P. 226.

стриманість» (*judicial restraint*) та «конституційне обмеження» (*constitutional constraint*). У першому випадку йдеться виключно про судовий орган, який, відповідно до ідеї *judicial deference*, «стримує» себе, не визнаючи рішень органів законодавчої чи виконавчої влади неконституційними. Друга категорія поширюється на всі гілки влади та визначає, наскільки їхні дії є «обмеженими», тобто такими, що відповідають вимогам тексту Конституції¹⁶.

Фактично йдеться про протиставлення різних цінностей, що лежать в основі цих категорій, – демократизму і теорії конституційних меж правління більшості відповідно.

Деякі оригіналісти не підтримали ідею про наявність відмінностей між тлумаченням і конструюванням. До них належать як старі оригіналісти, так і деякі прихильники доктрини первісного суспільного значення. Останні пропонують альтернативні способи розв'язання проблеми абстрактності конституційних положень.

Так, Дж. Макгініс і М. Раппапорт вважають, що двозначність і неясність тексту можуть і повинні усуватися методами тлумачення, що застосовувалися суддями та юристами в період ухвалення відповідного конституційного положення. Ними заперечується застосування конструювання, оскільки це є практикою, що сприяє вирішенню справ суддями на основі їхніх особистих моральних переконань¹⁷. Цей підхід до тлумачення отримав назву «оригіналізм первісних методів».

У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговує думка Дж. Болкіна, який стверджує, що найкраща версія оригіналізму – рамковий оригіналізм (*framework originalism*) – є цілком сумісною з «живим конституціоналізмом». Зазначений автор, як і Л. Салум, виходить із розмежування тлумачення і конструювання, а також наявності в Конституції неясних і абстрактних положень. Тлумаченням встановлюється значення тексту, а конструюванням застосовується текст у вигляді судових доктрин, законів та створених інститутів.

Прикладом конституційного тлумачення, здійсненого з позицій оригіналізму, є ухвалене 1983 року рішення Верховного суду США у справі *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983)¹⁸.

На думку Дж. Болкіна, рамковий оригіналізм є оригіналістською теорією, оскільки заснований на ідеї незмінності основної конституційної рамки, що складається з первісного семантичного значення тексту та здійсненого особами, які прийняли Конституцію, вибору сукупності конституційних правил, стандартів і принципів. Зазначений підхід є методом «тексту і принципу», що, маючи оригіналістичну основу, також є методом «живої конституції», враховуючи те значення, що надається Дж. Болкіним конституційному конструюванню, яке здійснюється наступними поколіннями та адаптується до сучасних умов. Те, що Дж. Болкін називає конституційним «тлумаченням», насправді поєднує конституційне конструювання, тобто реалізацію і застосування Конституції на практиці, а також конструювання інститутів для виконання конституційних функцій. Саме це і є «живим конституціоналізмом»¹⁹.

З викладеного видно, що новий оригіналізм значно відрізняється від старого за наступними основними рисами:

- 1) менш політизований і характеризується більшим прагненням до теоретичної аргументації;
- 2) характеризується значно меншою прихильністю до доктрини держави і права в сучасному світі – теорії й історії судової стриманості та визнання наявності в Конституції абстрактних положень і принципів, що не мають чітких меж застосування;
- 3) вимагає від суддів не прояву «прихильності» до вибору законодавця, а забезпечення захисту Основного Закону шляхом прихильності до ідеї «вірності» Конституції, а саме її оригінальному суспільному значенню;

¹⁶ Solum L. The Constraint Principle: Original Meaning and Constitutional Practice. URL: <https://ssrn.com/abstract=2940215>

¹⁷ Mc Ginnis J., Rappaport M. Original Methods Originalism: A New Theory of Interpretation and the Case Against Construction. Northwestern University Law Review. 2009. Vol. 103. P. 751.

¹⁸ Marsh v. Chambers, 463 U.S. 783 (1983). URL: <https://berkleycenter.georgetown.edu/cases/marsh-v-chambers--2>

¹⁹ Balkin J. M. Framework originalism and the living constitution. Northwestern University Law Review. 2009. Vol. 103. No. 2. Pp. 559-560.

4) передбачає прояв судового активізму, а судова стриманість розцінюється як відмова від виконання конституційних обов'язків;

5) суттєво змінив ставлення до ключової категорії старого оригіналізму – судової стриманості, і став більш науково обґрунтованою та дієвою теорією тлумачення Конституції, виходячи з ідеї незмінності значення Конституції з моменту її прийняття.

Як зазначили Г. Гаскрофт і В. Бредлі, науковці-оригіналісти стикаються зі значним викликом у формулюванні підходу до конституційного конструкціонізму, який робить оригіналізм достатньо гнучким для вирішення непередбачених правових ситуацій з одного боку, а з іншого боку – залишаючись вірними розрахунковій функції Конституції. Сучасних конституціоналістів справедливо критикують за їхнє розмите трактування тексту, особливо положень про права. Оригіналістам потрібно остерігатися будь-якого підходу до конструкціонізму, який би візуалізував широке і нерелевантне значення конституційних приписів²⁰.

На відміну від методу оригіналізму, відповідно до жорсткого (вузького) конструкціонізму Конституцію США слід тлумачити вузько. Словосполучення «*strict constructionism*» стало популярним як гасло передвиборчої кампанії, що використовував Річард Ніксон, коли балотувався на посаду президента 1968 року. Ніксон пообіцяв, що призначатиме суддів, що будуть «*жорсткими конструкціоністами*» на противагу «*судовому активізму*», що характеризував Суд Уоррена, але цей зворот має набагато давніші джерела і може сягати кінця XVIII століття.

Жорсткий (вузький) конструкціонізм (*strict constructionism*) – це теорія тлумачення Конституції на основі буквального і вузького визначення мови без посилання на відмінності умов, коли Конституція була написана, та сучасних умов, винаходів, суспільних змін тощо. На відміну від жорсткого, «широкий конструкціонізм» бере до уваги те, що вважається «наміром» авторів тексту, і розширює та інтерпретує мову широко, щоб відповідати сучасним стандартам людської поведінки і складності суспільства. Це визначення межує з неузгодженістю, протиставляючи «жорсткий конструкціонізм» як оригіналізму, так і поняттю живої конституції – ідеям, що можна вважати взаємопротилежними²¹.

Прихильники використання оригінального сенсу як підходу до тлумачення вказують на триваллий історичний шлях його розвитку та на його прихильність до демократичної волі народу, сформульованої в Конституції. Вони вказують на основну логіку, згідно з якою закон, щоб функціонувати як закон, повинен мати фіксоване або усталене значення доти, поки він не буде формально змінений або скасований²².

Як зазначив Й. Остендорф: «Прийняття жорсткого конструкціонізму гарантує, що Конституція слугує надійним юридичним якорем, зміцнюючи довіру до Верховного Суду як неупередженого та надійного арбітра. Ми повинні виступати за повернення до жорсткого конструкціоністського підходу, щоб відновити віру в нашу правову систему та зберегти цілісність Верховного Суду США»²³.

Звертаючи увагу на переваги «золотого» правила тлумачення, слід зазначити, що це правило дозволяє уникнути абсурдності та несправедливості, які часто породжуються правилом буквального тлумачення, і навіть допомагає судам втілити в життя реальний намір парламенту.

Багато англійських юристів критикують так зване «золоте правило», яке полягає в тому, що суддя має право наділяти тексти законодавця власними смислами. У цьому контексті доцільно навести відоме висловлювання Джорджа Бернарда Шоу: «Золоте правило полягає в тому, що немає

²⁰ Huscroft G., Bradley W. The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation. Cambridge University Press. 2011. P. 16. URL: <https://ssrn.com/abstract=1875052>

²¹ Strict Construction and Judicial Activism. Legal Theory Lexicon. URL: https://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2004/05/legal_theory_le_3.html

²² Darrell A.H. Miller, Text, History, and Tradition: What the Seventh Amendment Can Teach Us About the Second, 122 Yale L.J. 852, 935 (2013), 1995. P. 98.

²³ Ostendorf J. Unmasking the Supreme Court: The Imperative of Strict Constructionism. URL: <https://www.ostendorflow.com/blog/?p=1537>

золотих правил»²⁴ (*The golden rule is that there are no golden rules*). За широкого трактування золоте правило входить у конфлікт із правилом буквального тлумачення. Часто судді змушені вдаватися до золотого правила, коли закон не містить неясних слів та виразів, але згідно з використаною в статуті структурою словосполучень та речень вони мають кілька різних значень, застосування яких призводить до різних результатів.

Висновки.

Узагальнюючи зазначені вище засоби та прийоми тлумачення Конституції, необхідно відзначити, що вони варіюються від «текстуалізму» (тобто «жорсткого (вузького) тлумачення» (*strict constructionism*)) та «судового оригіналізму» (*judicial originalism*), що передбачає тлумачення, яке виходить із приписів дійсних намірів законодавця, до «тлумачення на основі фундаментальних прав» (тобто «вільного (широкого) тлумачення» (*overbreadth constructionism*)).

З'ясовано, що на початковій стадії розвитку оригіналізм первісних намірів (старий оригіналізм або інтенціоналізм) розглядався як механізм втілення в життя в рамках конституційного судочинства доктрини судової стриманості (*judicial restraint*), що виражається в обмеженні судового розсуду (*judicial discretion*) та прояві судової поваги до вибору законодавця (*judicial deference*), а саме у виявленні намірів осіб, які брали участь у розробці конституційних положень.

Показано, що оригіналізм став спробою теоретично обґрунтувати необхідність відходу від ліберального судового активізму, закликаючи суддів Верховного Суду США визнавати закони неконституційними лише в крайніх випадках. Згодом оригіналізм поєднав доктринальні погляди щодо оригінального (первісного) суспільного значення та розмежування понять «тлумачення» й «конструювання». Оригіналізм не полягає в обмеженні судового розгляду, його суть зводиться до конструювання найбільш нормативно привабливої структури для обґрунтування Конституції.

На відміну від методу оригіналізму, згідно з жорстким (вузьким) конструкціонізмом Конституцію США слід тлумачити вузько («*strict constructionism*»). Сучасній оригіналістській теорії тлумачення Конституції США притаманна менша орієнтованість на критику «Суду Уоррена» й менша прихильність до доктрини судової стриманості. Доктрина сучасного оригіналізму як методу тлумачення Конституції більш обґрунтована та допускає застосування неоригіналістських методів тлумачення. Показано, що сучасний оригіналізм залишається в межах відмінних властивостей оригіналізму, виходячи з ідеї незмінності значення Конституції з моменту її прийняття.

Протиставлення оригіналістської концепції конституційної інтерпретації концепціям жорсткого (вузького) тлумачення (*strict constructionism*) чи вільного (широкого) тлумачення (*overbreadth constructionism*) позбавлене будь-якого сенсу, оскільки всі вони є різними методологічними підходами до вивчення діалектично єдиного процесу тлумачення Конституції та сформува-лися в процесі тлумачення Конституції США Верховним Судом. Прихильники кожної з концепцій використовують різні види джерел конституційного права, обґрунтовують свої висновки, виходячи з позицій різних типів праворозуміння: позитивістського (нормативізму) та неопозитивістського (живої конституції).

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Balkin J. M. Framework originalism and the living constitution. *Northwestern University Law Review*. 2009. Vol. 103. No. 2. Pp. 549-614.
2. Barnett R. An Originalism for Nonoriginalists. *Loyola Law Review*. 1999. Vol. 45. P. 611-654.
3. Borchard E. The Supreme Court and Private Rights. *Yale Law Journal*. 1938. Vol. 47. Pp. 1051-1078.
4. Bork R. Neutral Principles and Some First Amendment Problems. *Indiana Law Journal*. 1971. Vol. 47. 35 p.

²⁴ Афоризми. Джордж Бернард Шоу. URL: <http://aphorism.org.ua/search.php?key-word=%C4%E6%EE%F0%E4%E6%20%C1%E5%F0%ED%E0%F0%E4%20%D8%EE%F3>.

5. Brest P. The Misguided Quest for the Original Understanding. *Boston University Law Review*. 1980. Vol. 60. Pp. 204–238.
6. Bydlynski F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. Wien; New York: Springer, 1991. 671 s.
7. Darrell A. H. Miller, Text, History, and Tradition: What the Seventh Amendment Can Teach Us About the Second, 122 *Yale L.J.* 852, 935 (2013), 1995. 125 p.
8. Ginnis J., Rappaport M. Original Methods Originalism: A New Theory of Interpretation and the Case Against Construction. *Northwestern University Law Review*. 2009. Vol. 103. P. 751.
9. Graham H. The «Conspiracy Theory» of the Fourteenth Amendment. *Yale Law Journal*. 1938. Vol. 48. P. 171–194.
10. Huscroft G., Bradley W. The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation. Cambridge University Press. 2011. 18 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=1875052>
11. Kay R. Adherence to the Original Intentions in Constitutional Adjudication: Three Objections and Responses. *Northwestern University Law Review*. 1988. Vol. 82. P. 226–292.
12. Kesavan V., Paulsen M. The Interpretive Force of the Constitution's Secret Drafting History. *Georgetown Law Journal*. 2003. Vol. 91. P. 1113–1214.
13. Michaels W. A Defense of Old Originalism. *Western New England Law Review*. 2009. Vol. 31. P. 21–37.
14. Monaghan H. Our Perfect Constitution. *New York University Law Review*. 1981. Vol. 56. P. 35.
15. Ostendorf J. Unmasking the Supreme Court: The Imperative of Strict Constructionism. URL: <https://www.ostendorfllaw.com/blog/?p=1537>
16. Solum L. The Constraint Principle: Original Meaning and Constitutional Practice. URL: <https://www.law.virginia.edu/scholarship/publication/lawrence-b-solum/962141>
17. Strict Construction and Judicial Activism. *Legal Theory Lexicon*. URL: https://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2004/05/legal_theory_le_3.html
18. Łętowska E. Pozaprosesowe znaczenie uzasadnień sądowych. *Państwo i Prawo*. 1997. №5. S. 3–17.
19. Афоризми. Джордж Бернард Шоу. URL: <http://aphorism.org.ua/search.php?keyword=%C4%E6%E6%20%C1%E5%F0%ED%E0%F0%E4%20%D8%EE%F3>.
20. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. К., 2011. 303 с.
21. Середюк В. Ю. Доктрина інтенціоналізму в тлумаченні норм права. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 6. С. 81–88. DOI: 10.32886/instzak.2021.06.09

Перелік юридичних документів:

22. Brown v. Board of Education (1954 г.) URL: <https://www.britannica.com/event/Brown-v-Board-of-Education-of-Topeka>
23. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>
24. Marsh v. Chambers, 463 U.S. 783 (1983). URL: <https://berkleycenter.georgetown.edu/cases/marsh-v-chambers--2>

References

Bibliography:

1. Афоризми. Джордж Бернард Шоу. URL: <http://aphorism.org.ua/search.php?keyword=%C4%E6%E6%20%C1%E5%F0%ED%E0%F0%E4%20%D8%EE%F3>.
2. Balkin J. M. Framework originalism and the living constitution. *Northwestern University Law Review*. 2009. Vol. 103. No. 2. Pp. 549–614.
3. Barnett R. An Originalism for Nonoriginalists. *Loyola Law Review*. 1999. Vol. 45. P. 611–654.
4. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. К., 2011. 303 с.
5. Borchard E. The Supreme Court and Private Rights. *Yale Law Journal*. 1938. Vol. 47. Pp. 1051–1078.
6. Bork R. Neutral Principles and Some First Amendment Problems. *Indiana Law Journal*. 1971. Vol. 47. 35 p.
7. Brest P. The Misguided Quest for the Original Understanding. *Boston University Law Review*. 1980. Vol. 60. Pp. 204–238.
8. Bydlynski F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. Wien; New York: Springer, 1991. 671 s.
9. Darrell A. H. Miller, Text, History, and Tradition: What the Seventh Amendment Can Teach Us About the Second, 122 *Yale L.J.* 852, 935 (2013), 1995. 125 p.
10. Ginnis J., Rappaport M. Original Methods Originalism: A New Theory of Interpretation and the Case Against Construction. *Northwestern University Law Review*. 2009. Vol. 103. P. 751.
11. Graham H. The «Conspiracy Theory» of the Fourteenth Amendment. *Yale Law Journal*. 1938. Vol. 48. P. 171–194.
12. Huscroft G., Bradley W. The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation. Cambridge University Press. 2011. 18 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=1875052>
13. Kay R. Adherence to the Original Intentions in Constitutional Adjudication: Three Objections and Responses. *Northwestern University Law Review*. 1988. Vol. 82. P. 226–292.

14. Kesavan V., Paulsen M. The Interpretive Force of the Constitutions Secret Drafting History. *Georgetown Law Journal*. 2003. Vol. 91. P. 1113–1214.
15. Michaels W. A Defense of Old Originalism. *Western New England Law Review*. 2009. Vol. 31. P. 21–37.
16. Monaghan H. Our Perfect Constitution. *New York University Law Review*. 1981. Vol. 56. P. 35.
17. Ostendorf J. Unmasking the Supreme Court: The Imperative of Strict Constructionism. URL: <https://www.ostendorflaw.com/blog/?p=1537>
18. Serediuk V. YU. Doktryna intentsionalizmu v tlumachenni norm prava. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2021. № 6. S. 81–88. DOI: 10.32886/instzak.2021.06.09
19. Solum L. The Constraint Principle: Original Meaning and Constitutional Practice. URL: <https://www.law.virginia.edu/scholarship/publication/lawrence-b-solum/962141>
20. Strict Construction and Judicial Activism. *Legal Theory Lexicon*. URL: https://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2004/05/legal_theory_le_3.html
21. Łętowska E. Pozaprosowe znaczenie uzasadnień sądowych. *Państwo i Prawo*. 1997. №5. S. 3–17.

List of legal documents:

22. Brown v. Board of Education (1954 h.) URL: <https://www.britannica.com/event/Brown-v-Board-of-Education-of-Topeka>
23. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>
24. Marsh v. Chambers, 463 U.S. 783 (1983). URL: <https://berkleycenter.georgetown.edu/cases/marsh-v-chambers--2>