

КОНЦЕПЦІЯ «ЖИВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ» ТА ЙОГО ВЗАЄМОДІЯ З «ОРИГІНАЛІЗМОМ»

Колесниченко Нікіта Олегович

ORCID ID: 0000-0003-2316-3139

здобувач вищої освіти II рівня 1 року навчання юридичного факультету
Волинський національний університет імені Лесі Українки, Україна

Науковий керівник: Кравчук Володимир Миколайович

канд. юрид. наук, доцент, професор кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права

Волинський національний університет імені Лесі Українки, Україна

Конституціоналізм як соціально-правовий феномен, слушно зауважувала науковець Крусян А.Р., - належить до тих фундаментальних цінностей світової культури, які людство удосконалює протягом всієї його історії [1, с. 9]. Існують різноманітні моделі та концепції, проте дотепер мало уваги приділялось так званому «живому конституціоналізму», який тісно пов'язаний із конституційною інтерпретацією та концепцією «оригіналізму». Усе вищевикладене обумовлює актуальність даного дослідження.

Щодо самого поняття «конституціоналізму», то Крусян А.Р., провівши історико-теоретичний аналіз сучасного конституціоналізму, дослідивши його гносеологічні витоки і теоретичні підходи, тлумачить конституціоналізм як теорію, ідеологію і практику обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів особи [1, с. 73].

В Україні, зауважують суддя КСУ В. Кичун та професор І. Оніщук, Конституційний Суд України формує та розвиває теорію конституціоналізму через правові позиції на основі офіційного тлумачення Конституції України, шляхом перевірки законів та інших нормативно-правових актів [2, с. 57].

Таким чином, конституціоналізм тісно пов'язаний із тлумаченням конституції. Як зазначає науковець В. Гончаров, світовій науці відомі такі підходи до тлумачення юридичних норм: а) суб'єктивні та об'єктивні; б) статичні (в англomовній традиції — «оригіналістичні») та динамічні (в англomовній традиції — «неоригіналістичні») [3, с. 63].

Перший поділ характерний здебільшого для континентальної юридичної літератури, другий — для американської [3, с. 63].

«Оригіналізм» є назвою низки вчень, спільним для яких є твердження, що законодавчий текст на момент його створення має деяке фіксоване (статичне) значення і саме це значення повинно бути застосоване під час вирішення справи. Його антиподом є неоригіналізм (інколи неоригіналістів називають прихильниками «живої» конституції), який наполягає на «рухливості» (динамічності) смислів правових приписів [3, с. 63].

Саме в контексті американської традиції конституціоналізму варто звернути увагу на концепцію «живого конституціоналізму».

Доктор юриспруденції Метью В. Камфуїз вказує, що живий конституціоналізм, який іноді називають неоригіналізмом, є протилежним оригіналізму поглядом, згідно з яким суди повинні виходити за межі набору посилань (норм/стандартів), які викладені або явно мають на увазі в писаній Конституції, і «застосовувати норми,

які не можна знайти в чотирьох кутах документа». Значення Конституції, таким чином, не обмежується намірами розробників, а «має розвиватися шляхом тлумачення» відповідно до сучасних стандартів [4, с. 49].

М. В. Камфуїз посилається на Юридичний словник Блека, який, своєю чергою, визначає її як: «([виникла в 1968 році) доктрина, згідно з якою Конституція повинна тлумачитися і застосовуватися відповідно до мінливих обставин і, зокрема, зі змінами в соціальних цінностях» [4, с. 49].

Ключовим аспектом цієї доктрини є те, що тлумачення Конституції більше не зосереджується на тому, що вона спочатку означала, а скоріше на тому, що вона повинна означати відповідно до мінливих стандартів суспільства [4, с. 49].

Оскільки Конституція є живим документом, її зміст може змінюватися відповідно до зростаючих потреб суспільства. Тому Конституція «повинна черпати свій зміст з еволюціонуючих стандартів доброчесності, які знаменують прогрес зрілого суспільства» [4, с. 49-50].

Професор Лоуренс Б. Солум, теоретик права та конституціоналіст, зауважує, що сучасні теоретики продовжують використовувати словосполучення «живий конституціоналізм» у найрізноманітніших значеннях, і посилається на професора Нельсона Лунда, який охарактеризував «живий конституціоналізм» як погляд, згідно з яким «обсяг конституційного права визначається значною мірою суддівським сприйняттям сучасних суспільних звичаїв» [5, с. 1259].

Професор Г. Едвард Уайт охарактеризував «живий конституціоналізм» як теорію, згідно з якою Конституція є «адаптивним документом, який реагує на мінливі соціальні та економічні умови за допомогою змін у судовій інтерпретації її основних положень тексту» [5, с. 1259].

Професори Нельсон Теббе і Роберт Цай припустили, що «живий конституціоналізм» не може бути чітко визначений, окрім як шляхом протиставлення оригіналізму: «Живий конституціоналізм важко визначити; його часто описують просто як протиставлення оригіналізму». [5, с. 1259].

Тим не менш, на основі позиції Джека М. Балкіна, професора Єльської юридичної школи, можливо зробити висновок, що приписи конституції можуть бути розпливчати, суперечливими, містити прогалини тощо. Для того, щоб конституція була застосовуваною, недостатньо її просто тлумачити – неминучою необхідністю є розвиток доктрини, прийняття законів та будівництво відповідних інститутів, які цю конституцію застосовуватимуть і тлумачитимуть. Тобто концепція «живого конституціоналізму» (англ. Living Constitutionalism) тісно пов'язана із т.зв. «конституційним будівництвом» (англ. constitutional construction) [6, с. 559-560].

На відміну від багатьох інших дослідників (зокрема, вищезгаданих) Джек М. Балкін не протиставляє оригіналізм та живий конституціоналізм: перший вимагає тлумачення Конституції відповідно до первісного значення/смыслу/наміру (англ. original meaning), тоді як живий конституціоналізм заповнює той простір, який витлумачити відповідно до первісного значення неможливо, – тобто стосується конституційного будівництва. Відтак, оригіналізм та живий конституціоналізм органічно взаємопов'язані та доповнюють один одного [6, с. 560].

Невірно припускати, що «первісний зміст» оригіналізму (який може змінюватись із текстом конституції) та «конституційне будівництво» живого конституціоналізму (яке може змінюватись із доктриною та практикою) не перетинаються. Прогалини, колізії, неточності та інші недоліки оригінальної конституції можливо подолати як через доктрину, так і через розбудову інститутів або судову практику чи внесення змін до Основного закону. Це є особливістю, а не

недоліком чи помилкою системи [6, с. 560-561].

При цьому наукова доктрина, як і судова практика, може змінитися або втратити актуальність, поправки і зміни до конституції – скасовані. Усе це може статися як одночасно, так і окремо один від одного, і саме в цьому проявляється взаємодія оригіналізму та живого конституціоналізму [6, с. 561].

Концепція «живого конституціоналізму» передбачає, що не тільки судова, а й інші гілки влади розвивають та розбудовують конституціоналізм. Суди, будучи інститутом, який як ніхто інший реагує на суспільні зміни, легітимізують, оформлюють та доповнюють результати діяльності інших гілок влади, доповнюючи при цьому й наукову доктрину. Інші гілки влади, у свою чергу, продовжують розбудовувати державу на основі обґрунтувань, запропонованих судовою владою [6, с. 561-562].

Тому Д. М. Балкін переконаний, що «живий конституціоналізм» варто розуміти і як сукупність доктрин, і як сукупність нових нормативних актів та інститутів на підтримку цій доктрині. При цьому «живий конституціоналізм» пояснює, як відбуваються зміни, і пояснює, чому цей процес є легальним та легітимним, або більш легальним та легітимним за інші [6, с. 561-562, 566].

Концепцію «живого конституціоналізму» можна вважати частиною механізму стримування і противаг, а також засобом підтримки первісних положень конституції. Д. М. Балкін констатує, що «той факт, що Конституція в наших руках, а не лише в руках суддів, є причиною того, чому ми маємо живу Конституцію» [6, с. 614].

Висновки. На основі усього вищевикладеного, «живий конституціоналізм» можливо визначити як тісно пов'язану із концепцією оригіналізму теорію, ідеологію і практику (само)обмеження публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів особи через конституційне будівництво шляхом безперервної взаємодії судової та інших гілок влади, доктрини і практики, держави та суспільства в питанні тлумачення Основного закону, зміни та розвитку його приписів, з огляду на суспільні, культурні та ціннісні зміни.

Список використаних джерел:

1. Крусян, А.Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А.Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 560 с.
2. Кичун В., Оніщук І. Конституціоналізм як зміст механізму застосування Конституції України. Вісник Конституційного Суду України. 2021. № 5. С. 50-58.
3. Гончаров В. Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення. Філософія права і загальна теорія права. 2014. № 1-2. С. 53-69.
4. Camphuis, Matthew W. How Absolute Truth and Relative Truth Inform Originalism and Living Constitutionalism. Trinity L. Rev. 2018. №24. С. 43-56.
5. Solum, Lawrence B. Originalism versus living constitutionalism: The conceptual structure of the great debate. Northwestern University Law Review 2018. №113. С. 1243-1296.
6. Balkin, Jack M. Framework originalism and the living constitution. Northwestern University Law Review. 2009. №103. С. 549-614.