

«Живая Конституция» vs. оригинализм: современные дебаты о толковании Конституции США

Приходько Максим Алексеевич

Студент,
факультет международных отношений,
кафедра Американских исследований,
Санкт-Петербургский государственный университет.
E-mail: st119898@student.spbu.ru.

Аннотация.

В американском конституционном праве сформировались две влиятельные школы мысли – доктрина «живой Конституции» и оригинализм. Во вводной части настоящей статьи автор описывает сущность каждой концепции. В основном разделе автор анализирует применение этих подходов в практике Верховного суда США последних десятилетий, акцентируя внимание на ключевых прецедентах. В заключении автор подчёркивает значение продолжающихся дебатов об интерпретации Конституции для современной американской правовой системы.

Ключевые слова:

США, Конституция США, Верховный суд США, «живая Конституция», оригинализм, конституционализм.

The “Living Constitution” vs. Originalism: Contemporary Debates on Interpreting the U.S. Constitution

Maksim A. Prikhodko

Student,
Faculty of International Relations,
Department of American Studies,
Saint Petersburg State University.
E-mail: st119898@student.spbu.ru.

Abstract.

Two influential schools of thought have taken shape in American constitutional law – the “living Constitution” doctrine and originalism. In the introduction, the author outlines the essence of each approach. The main section analyzes how these approaches have been applied in the U.S. Supreme Court’s jurisprudence in recent decades, with particular attention to key precedents. The conclusion underscores the significance of ongoing debates over constitutional interpretation for the contemporary American legal system.

Key words:

United States, U.S. Constitution, U.S. Supreme Court, “Living Constitution,” originalism, constitutionalism.

Конституция США – старейшая из действующих писанных конституций – содержит общие принципы, изложенные языком XVIII в. Однако общество и условия жизни с тех пор кардинально изменились. Возникает вопрос: должен ли Основной закон пониматься статично, в том смысле, как его понимали отцы-основатели, либо же его смысл должен развиваться с течением времени. В конституционно-правовой науке и судебной практике США на этот вопрос даны два противоположных ответа – концепция «живой Конституции» и оригинализм.

Согласно доктрине «живой Конституции», содержание Основного закона динамично и должно толковаться в свете меняющихся реалий. Как заметил в 1920-х гг. председатель Верховного суда Оливер Уэнделл Холмс-младший, конституционные споры следует решать, учитывая «весь наш опыт, а не только то, что говорилось сто лет назад»¹. Сам термин «живая Конституция» (“Living Constitution”) подчёркивает, что

¹ Missouri v. Holland, 252 U.S. 416, 433 (1920).

интерпретация основных положений не должна застыть в эпоху их принятия, а напротив, Конституция «жива» настолько, насколько позволяет обществу адаптироваться к новым вызовам. Впервые идея гибкого Основного закона была изложена в книге Говарда Макбейна «Живая Конституция», а впоследствии получила развитие в решениях Верховного суда, что придавало тексту Конституции гибкость и динамизм². По сути, концепция «живой Конституции» исходит из того, что принципы Конституции должны применяться с учётом современных социальных условий и эволюционирующих стандартов общества.

Оригинализм, напротив, настаивает следованию первоначально задуманным принципам конституционных норм. Согласно оригиналистской теории, истинное значение Конституции фиксировано на момент её ратификации и не меняется со временем³. Таким образом, судья-оригиналист стремится выяснить, как ту или иную конституционную фразу понимали в эпоху её принятия, и руководствоваться именно этим изначальным смыслом. Как подчёркивают сторонники данного подхода, Конституция – «обязывающий общественный договор», значение которого должно оставаться неизменным, пока сам текст формально не поправлен⁴. В противовес сторонникам «живого» толкования, оригиналисты полагают, что суды не вправе творчески переосмысливать основной закон под влиянием текущих ценностей, поскольку этим они узурпируют функцию внесения изменений, принадлежащую народу⁵.

С начала XXI в. Верховный суд США вынес ряд знаковых решений, явно отражающих применение одного из двух направлений толкования Конституции. Этот период представляется особенно интересным тем, что в составе Суда сменялись поколения судей, и баланс между оригиналистским и «живым» подходом заметно колебался. Далее автор рассмотрит некоторые примеры, иллюстрирующие применение данных доктрин на практике.

Применение доктрины «живой Конституции»

В 2000-х гг. Верховный суд под председательством Уильяма Ренквиста, а затем Джона Робертса, оставался идеологически разделённым. Либеральное крыло (Рут Бейдер Гинзбург, Стивен Джон Бреер, Соня Сотомайор, Эльена Каган) придерживалось «живого» подхода и внесло вклад в несколько поворотных решений.

Примечательным в этой связи представляется решение по делу Ропер против Саймонса (2005), согласно которому применение смертной казни по отношению к несовершеннолетним признавалось неконституционным. Суд сослался на Восьмую поправку Конституции и концепцию “эволюционирующих стандартов приличия” (“evolving standards of decency”)⁶. Судьи в рамках рассмотрения дела провели анализ современного правового регулирования применения смертной казни по отношению к подросткам и обнаружили, что большинство штатов уже отказались от казни подростков. Хотя в 1791 г. казнь 17-летних преступников не считалась чрезмерной и жестокой, современное общество видит это иначе. Значит, понятие «жестокость наказания» в Конституции должно пониматься динамически. Решение делу Ропер

² *McBain H.L.* The Living Constitution. Garden City, N.Y. Doubleday, Doran & Company, 1927.

³ Legal Interpretation. Stanford Encyclopedia of Philosophy. 07.09.2021. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-interpretation/>.

⁴ *Исмаилов Р.Р.* Эволюция оригиналистской теории толкования Конституции в современной науке Конституционного права США // Государство и право в современном мире: проблемы теории и истории. 2018. Т. 4. № 3. С. 79-85.

⁵ *Cameron S.* Historian Jonathan Gienapp challenges originalist interpretations of the Constitution. Stanford University. 04.11.2024. URL: <https://humsci.stanford.edu/feature/historian-jonathan-gienapp-challenges-originalist-interpretations-constitution>.

⁶ Конституция США. Поправка VIII.

⁷ *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1959).

против Саймонса является ярким примером применения доктрины «живой Конституции»: суд обновил применение принципа по сравнению с решением 1989 г., когда казнь 16-17-летних ещё допускалась⁸. Используя такой же подход к интерпретации Конституции, в 2002 г. Верховный суд признал применение смертной казни по отношению к людям с умственной отсталостью противоречащей Восьмой поправке Конституции⁹.

Автору также представляется важным отметить применение доктрины «живой Конституции» в рассмотрении дела Карпентер против Соединённых Штатов (2018), в котором Суд решал вопрос о распространении Четвёртой поправки, запрещающей проведение обыска без ордера, на данные геолокации в условиях современной «цифровой эпохи». Вопрос заключался в том, требуется ли ордер для массового получения исторических данных о геолокации у оператора связи. Джон Робертс, оглашая мнение большинства, заявил, что у людей есть «разумное ожидание приватности в своих перемещениях, даже если данные об этом хранятся у третьей стороны»¹⁰. Так, Верховный суд пересмотрел прежнее правило «третьей доктрины», адаптировав Четвёртую поправку под «цифровую эпоху».

Торжество оригинализма и возрождение исторического толкования

Параллельно с вышеперечисленными примерами в тот же период нарастало влияние оригиналистов, особенно по мере изменения состава Верховного суда в сторону консервативного большинства. Это привело к тому, что некоторые решения последних двух десятилетий основаны на детальном историко-концептуальном анализе и отражают философию оригинализма.

Так, решение по делу Округа Колумбия против Хеллера (2008) стало первым в истории Верховного суда, в котором Вторая поправка была интерпретирована как гарантирующая не коллективное, а индивидуальное право на ношение оружия. Судья Антонин Скалия написал для большинства мнение, в котором проанализировал значение слов поправки в конце XVIII в., исторические документы эпохи и правоприменительную практику XIX в. А. Скалия пришёл к выводу, что фраза «право народа хранить и носить оружие» имела в 1791 г. значение личного права, а оговорка о «хорошо организованном ополчении» не ограничивает это право¹¹. Двое судей-либералов написали отдельные несогласные заключения, тоже обратившись к истории, истолковали слова иначе, утверждая, что отцы-основатели связывали право с милицией, а не индивидуальное право на ношение оружия. Автору представляется примечательным то, что обе стороны спорили на поле оригинализма – ни большинство, ни меньшинство не ссылались на современные условия или эволюцию. По словам профессора Л. Солума, «мнения в деле Хеллера представляют самые важные и развёрнутые дебаты об оригинальном смысле Конституции среди нынешних судей»¹². Тем самым, дело Округа Колумбия против Хеллера продемонстрировало, что оригинализм стал доминирующей риторикой в конституционном судопроизводстве. Решение закрепило индивидуальное право на оружие. Можно сказать, что решение по этому делу открыло новую эру, в которой Верховный суд при консервативном большинстве стал регулярно прибегать к оригиналистским обоснованиям.

Дело Ситизенс Юнайтед против Федеральной избирательной комиссии (2010) хотя и напрямую не касалось исторического периода написания Конституции, но

⁸ *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).

⁹ *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

¹⁰ *Carpenter v. United States*, 585 U.S. 2217, 138 (2018).

¹¹ *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008).

¹² *Solum L.B. District of Columbia v. Heller and Originalism // Georgetown Law Faculty Publications*. 2009. Т. 103. № 854. С. 923-981.

отразило ориентацию на первоначальный смысл свободы слова. Верховный суд в решении по этому делу разрешил корпорациям и профсоюзам неограниченно расходовать деньги на политическую агитацию, мотивируя это тем, что Первая поправка не делает различий между индивидуальными ораторами и высказываниями от лица корпораций, когда деньги используются для «усиления» своего голоса¹³. В этой связи представляется интересным особое мнение судьи Джона Пола Стивенса: он, напротив, ссылаясь на исторический контекст, утверждал, что отцы-основатели не могли представлять корпорации в роли носителей политического слова, и что долгое время это не понималось как право. Большинство судей отвергло такие доводы, интерпретировав текст максимально буквально: «Конгресс не может ограничивать свободу слова» – а слово «человек» включает и юридических лиц. Хотя решение по делу Ситизенс Юнайтед против Федеральной избирательной комиссии сложно назвать чисто оригиналистским, так как А. Скалия в своем мнении всё же привёл исторически примеры, что пресса в XVIII в. тоже была часто корпоративной, оно иллюстрирует общий тренд усиления консервативной философии в судебных решениях.

Также представляется примечательным дело Национальной федерации независимого бизнеса против Сибелиус (2012) об оспаривании реформы здравоохранения, введившую Obamacare. Здесь показательно, что хотя закон и был признан конституционным благодаря голосу Джона Робертса, консервативные судьи ссылались на оригиналистское понимание границ торговой власти Конгресса. Они утверждали, что требование покупать страховку выходит за рамки того, что подразумевали под «регулированием торговли... между Штатами» создатели Конституции¹⁴. Хотя в решении по делу не цитируются слова государственных деятелей XVIII в., дух оригинализма ощутим: судьи стараются держать федеральную власть в рамках, очерченных исторически, напоминая, что Конституция дала Конгрессу полномочия регулировать существующую коммерцию, но не принуждать к вступлению в неё. Это контрастирует с более свободным, эволюционным толкованием торговой клаузулы в период с 1942 по 1995 гг., когда практически любое экономическое регулирование признавалось допустимым¹⁵.

В деле Округа Шелби против Холдера (2013) мнение большинства, написанное Джоном Робертсом, отчасти опиралось на философию «живой Конституции». Верховный суд отменил федеральную формулу надзора за штатами при проведении выборов, указав, что она устарела, так как расовая дискриминация при голосовании, существовавшая в 1960-е гг., с общественным прогрессом вымерла¹⁶. Либеральные же судьи возражали, что инструменты регулирования за избирательными процессами в штатах должны остаться у Конгресса, согласно Пятнадцатой поправке Конституции¹⁷. Решение по данному делу показало, что обе философии могут парадоксально переплетаться: консерваторы во имя «равенства штатов» приняли решение, которое обосновали эволюционными переменами, в то время как либеральные судьи, наоборот, призывали оставить закон, ссылаясь на значимость исторического контекста принятия Пятнадцатой поправки и продолжающуюся актуальность проблемы. Таким образом, это подчёркивает, что судьи разных взглядов могут использовать склоняться как к оригинализму, так и к философии «живой Конституции».

Современный перевес оригиналистов

¹³ Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010).

¹⁴ National Federation of Independent Business v. Sebelius, 567 U.S. 519 (2012).

¹⁵ Commerce Clause. Legal Information Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/commerce_clause.

¹⁶ Shelby County v. Holder, 570 U.S. 529, 557 (2013).

¹⁷ Shelby County v. Holder, 570 U.S. 529, 557-558 (2013).

После 2016 г. со смертью судьи А. Скалия и назначения на его место Нила Горсача, а затем приходом Бретта Кавано и Эми Кони Барретт, консервативный блок судей достиг соотношения 6 к 3. Это привело к тому, что в решениях последних лет оригиналистский подход стал проявляться ещё более отчётливо, став основой судебной доктрины по ряду важнейших вопросов.

Так, как уже упоминалось ранее, в решении по делу Округа Колумбия против Хеллера Верховный суд установил, что право на оружие является индивидуальным. В 2022 г. Верховный суд развил эту линию. В деле Ассоциации стрелков и владельцев оружия штата Нью-Йорк против Бруэна (2022) шесть из трёх судей подтвердили, что любое регулирование приобретения гражданами огнестрельного оружия должно соответствовать «исторической традиции, заложенной в 1791 г»¹⁸. Суд также отменил закон штата Нью-Йорк об ограничении скрытого ношения оружия, заявив, что штат не смог показать аналогичных ограничений в «тексте, истории и традиции»¹⁹. Это устанавливает исторический тест для интерпретации Второй поправки: вместо баланса интересов современности Верховный суд предписал смотреть, были ли схожие ограничения приняты в XVIII-XIX вв. Если нет, то закон является неконституционным. Автору этот прецедент представляется наиболее явным примером торжества оригинализма, где нынешняя социальная обстановка с ростом преступности с применением огнестрельного оружия была сочтена неважной, а решающим стал именно исторический прецедент.

Ещё одним резонансным делом, демонстрирующим торжество оригинализма в современной судебной практике США, является дело Доббс против Женской клиники Джексона (2022). В решении по этому делу Верховный суд отменил прежние решения Роу против Уйэда (1973) и Пленд Перентхуд против Кейси, устранив признанное ранее конституционное право на аборт. Мнение большинства написал С. Алито, и оно представляет из себя квинтэссенцию оригинализма в судебной практике. В решении было заявлено, что право на прерывание беременности не упоминается в тексте Конституции, а в исторических традициях американского права аборт повсеместно запрещались. Следовательно, заключил Суд, «право на аборт не укоренено в истории и не является неотъемлемой составляющей американской свободы», и поэтому не пользуется конституционной защитой²⁰. Данное решение основывается почти исключительно на историко-правовом анализе: судьи подробно рассмотрели законы и судебные практики прошлых веков относительно абортов.

Приведённые дела демонстрируют, что обе философии реально влияли на американские право последних 20 лет. В начале 2000-х гг., когда состав Верховного суда был умеренно-консервативным, наблюдался некий баланс. С середины 2000-х гг. оригиналистские аргументы звучали всё чаще, а к началу 2020-х гг. перевес консервативных судей привёл к тому, что оригиналистский подход стал фактически определять исход ключевых дел, тогда как сторонники «живого» подхода остались в меньшинстве. Каждое крупное решение Верховного суда вызывает оживлённую реакцию учёных. Например, после решения по делу Доббс против Женской клиники Джексона было написано множество статей, в которых авторы критиковали узкоисторическое мышление судей и призывали пересмотреть роль прецедента и общественной эволюции в судебной практике²¹. С другой стороны, авторы консервативных работ выступают в защиту оригиналистского подхода и утверждают,

¹⁸ New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen, 597 U.S. 6 (2022).

¹⁹ Там же

²⁰ Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 598 U.S. 11 (2022).

²¹ Siegel R.B. Memory Games: Dobbs's Originalism as Anti-Democratic Living Constitutionalism – and Some Pathways for Resistance // Texas Law Review. 2023. Т. 101. № 5.

что судьи не должны «идти в ногу с временем», а опираться на первоначальный замысел составителей Конституции²².

Заключение

Дискуссия между приверженцами «живой Конституции» и оригиналистами не просто является спором о методе толкования Конституции, но отражением более глубоких разногласий о самой природе Конституции и роли судебной власти. Оригинализм предлагает притягательную простоту и определённую: Конституция понимается как фиксированный общественный договор, а судьи выступают лишь его хранителями. В эпоху политической поляризации и недоверия к институтам это служит гарантией от «судейской самодеятельности». Однако противники такого подхода указывают и на опасности абсолютизации оригинализма. Общество XXI в. радикально отличается от конца XVIII в., и строгое следование первоначальному смыслу может привести к отставанию права от жизни. Например, технологиям и изменениям социальных норм зачастую не найти прямого эквивалента в архивных данных прошлых веков. Кроме того, существует риск, что под лозунгом оригинализма судьи будут продвигать консервативную политическую повестку. Каждая сторона опасается произвола, но понимает его по-разному: для одних произвол – когда судьи навязывают обществу новые смыслы, для других – когда простое большинство судей могут на основании своих взглядов «заморозить» развитие конституционных принципов. Для американской правовой системы постоянное напряжение между этими подходами выполняет важную функцию сдержек и противовесов внутри самой судебной власти. Когда доминирует оригиналистский подход, он легитимизирует решения через историю и текст; когда же берёт верх «живая» концепция, Конституция проявляет свою гибкость и способность отвечать на вызовы эпохи. Обе традиции глубоко укоренены в правосознании США: одна – в почитании отцов-основателей и принципа верховенства писаного закона, другая – в прагматизме и прогрессивистской вере, что Конституция должна служить живому обществу.

Сегодняшняя ситуация – консервативный Верховный суд, опирающийся на оригинализм – не означает окончательной победы одной философии. Состав и общественный климат могут измениться, и акценты толкования сместятся вновь. Академические дебаты тем временем обогащаются новыми нюансами. Появляются теории «прогрессивного оригинализма» или призывы к синтезу философий – нахождение компромисса между верностью первоначальному смыслу текста Конституции и учётом современных реалий²³. Для американской правовой системы спор этих школ выполняет роль интеллектуального мотора, не дающего застыть одному из подходов. Постоянная критика заставляет обе стороны совершенствоваться аргументацию: оригиналисты развили теорию, а сторонники «живого» подхода научились лучше обосновывать связь своих решений с конституционным текстом и историей, как, например, в деле Округа Колумбия против Хеллера. В результате судебные решения стали более обоснованными, насыщенными анализом истории и общественного прогресса.

²² Fortson R. Principle Originalism – Th Third Way: A Jurisprudential Response to Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization // American University Journal of Gender, Social Policy & the Law. 2023. Т. 32. № 1. С. 102-149.

²³ Solom L.B. Faith and Fidelity: Originalism and the Possibility pf Constitutional Redemption // Texas Law Review. 2012. Т. 91. № 1. С. 147-208.

Источники, литература и электронные ресурсы:

1. *Исмаилов Р.Р.* Эволюция оригиналистской теории толкования Конституции в современной науке Конституционного права США // Государство и право в современном мире: проблемы теории и истории. 2018. Т. 4. № 3. С. 79-85.
 2. Конституция США. Поправка VIII.
 3. *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).
 4. *Cameron S.* Historian Jonathan Gienapp challenges originalist interpretations of the Constitution. Stanford University. 04.11.2024. URL: <https://humsci.stanford.edu/feature/historian-jonathan-gienapp-challenges-originalist-interpretations-constitution>.
 5. *Carpenter v. United States*, 585 U.S. 2217, 138 (2018).
 6. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).
 7. Commerce Clause. Legal Information Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/commerce_clause
 8. *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008).
 9. *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 598 U.S. 11 (2022).
 10. *Fortson R.* Principle Originalism – The Third Way: A Jurisprudential Response to *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* // American University Journal of Gender, Social Policy & the Law. 2023. Т. 32. № 1. С. 102-149.
 11. Legal Interpretation. Stanford Encyclopedia of Philosophy. 07.09.2021. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-interpretation/>.
 12. *McBain H.L.* The Living Constitution. Garden City, N.Y. Doubleday, Doran & Company, 1927.
 13. *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416, 433 (1920).
 14. *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012).
 15. *New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen*, 597 U.S. 6 (2022).
 16. *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529, 557-558 (2013).
 17. *Siegel R.B.* Memory Games: *Dobbs’s* Originalism as Anti-Democratic Living Constitutionalism – and Some Pathways for Resistance // Texas Law Review. 2023, т. 101, №5.
 18. *Solum L.B.* District of Columbia v. Heller and Originalism // Georgetown Law Faculty Publications. 2009. Т. 103. № 854. С. 923-981.
 19. *Solum L.B.* Faith and Fidelity: Originalism and the Possibility of Constitutional Redemption // Texas Law Review. 2012. Т. 91. № 1. С. 147-208.
 20. *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).
 21. *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1959).
- 