



Paweł A. Boike

mgr

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Interdyscyplinarna Szkoła Doktorska Nauk Społecznych

e-mail: pawboike1998@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0789-0897

OPEN  ACCESS



## Amerykańskie koncepcje interpretacji konstytucji a rodzime teorie: klaryfikacyjna i derywacyjna. Próba porównania

### Streszczenie

Autor postawił sobie za cel znalezienie wspólnych elementów amerykańskich koncepcji interpretacji konstytucji oraz polskich opisowo-normatywnych teorii wykładni o charakterze uniwersalnym. Najpierw omówił główne założenia intencjonalizmu, oryginalizmu oraz teorii *living constitution* („żyjącej konstytucji”). Dokonał tego zarówno na podstawie publikacji najbardziej wpływowych przedstawicieli danych kierunków w amerykańskiej jurysprudencji, jak i podając przykłady orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Następnie zarysował zręby teorii klaryfikacyjnej oraz derywacyjnej, dokonując przy tym porównania niektórych założeń z elementami teorii amerykańskich. W rezultacie, pomimo przepastnych różnic dzielących polski i amerykański system prawa, zidentyfikował pewne podobieństwa teorii derywacyjnej z koncepcją *living constitution*.

**Słowa kluczowe:** wykładnia prawa, oryginalizm, intencjonalizm, *living constitution*

## Wprowadzenie

Jurisprudencja anglosaska, a zwłaszcza amerykańska, cieszy się sporym zainteresowaniem przedstawicieli nauki prawa na całym świecie. W Polsce amerykańskie teorie interpretacji prawniczej wzięli na warsztat m.in. Zygmunt Tobor<sup>1</sup>, Mikołaj Barczentewicz<sup>2</sup>, Anna Tomza<sup>3</sup>, Agnieszka Bielska-Brodziak<sup>4</sup>, Milena Korycka-Zirk<sup>5</sup>, Marcin Matczak<sup>6</sup> czy Cezary Błaszczuk<sup>7</sup>. Równoległe do filozofów i teoretyków prawa także rodzimi konstytucjoniści badają ustrój Stanów Zjednoczonych Ameryki<sup>8</sup>. Niniejsze studium wpisuje się w tę tendencję, ujmując jednak problematykę w nowatorski sposób. Autor pochylił się nad kwestią wykładni konstytucji przez pryzmat teorii amerykańskich: intencjonalizmu, oryginalizmu i *living constitution* („żyjącej konstytucji”) oraz dwóch polskich koncepcji – klaryfikacyjnej i derywacyjnej. Przeprowadzona zostanie analiza porównawcza<sup>9</sup>. Wskazane teorie amerykańskie mają charakter partykularny, tj. odnoszą się bezpośrednio do wykładni specyficznego aktu, jakim jest ustawa zasadnicza. Przywołanym koncepcjom polskim przysługuje natomiast przymiot uniwersalności. Pomimo tej różnicy prezentowane ujęcie pozostaje uzasadnione. Po pierwsze polska nauka

- 
- 1 Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
  - 2 M. Barczentewicz, *Inspiracje amerykańskie w dyskusjach wokół interpretacji Konstytucji*, w: T. Sławewski, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014, s. 80–92.
  - 3 A. Tomza, *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016, s. 63–73.
  - 4 A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.
  - 5 M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017, s. 191–208; eadem, *Interpretacyjna zmiana konstytucji*, w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, Wrocław 2017, s. 27–38.
  - 6 M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 41–94.
  - 7 C. Błaszczuk, *Interpretacja w służbie doktryny. Oryginalizm konstytucyjny w Stanach Zjednoczonych*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)*” 2020, nr 2, s. 9–36.
  - 8 Tytułem przykładu: P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki od prawa do polityki*, Kraków 2011; D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012; T. Ziński, *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2016; S. Kubas, *Warta na obrzeżach Konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, Kraków 2019.
  - 9 M. Korycka-Zirk ujęła komparatystycznie jedynie intencjonalizm i koncepcję klaryfikacyjną, zob. eadem, *Intencjonalne doktryny wykładni konstytucji (analiza porównawcza)*, „*Państwo i Prawo*” 2020, nr 8, s. 40–54.

nie wykształciła żadnej kompleksowej koncepcji wykładni konstytucji<sup>10</sup>. Po drugie koncepcje amerykańskie w zakresie interpretacji ustaw zwykłych i ustawy zasadniczej nie są znowu tak od siebie odległe. Zarówno w *statutory interpretation* („interpretacji ustaw”), jak i *constitutional interpretation* („interpretacji konstytucji”) główne podziały przebiegają na linii tekstualizm vs. intencjonalizm oraz wykładnia statyczna vs. dynamiczna (adaptacyjna).

## Koncepcje amerykańskie

### Intencjonalizm (*originalism of intent*)

Według intencjonalistów znaczenie normy prawnej jest zdeterminowane przez intencję jej twórców (ang. *framers*)<sup>11</sup>. Intencjonalizm jest więc stanowiskiem anty-formalistycznym i opozycyjnym do tekstualizmu. W konsekwencji dla procesu interpretacji relewantne są materiały z procesu prawotwórczego, w którym poszczególne osoby z decyzyjnego gremium wyrażały swoje zapatrywanie na regulowane kwestie, m.in. *The Federalist Papers* („Federalista”). Zdaniem zwolenników tego nurtu sędzia konstytucyjny dokonując wykładni, powinien posługiwać się metodą historyczną.

Uzasadnieniem intencjonalizmu pozostaje statyczna koncepcja suwerena – pod tym pojęciem rozumie się nie współczesnych obywateli amerykańskich, a wyłącznie ich poprzedników sprzed przeszło dwóch wieków, którzy ratyfikowali konstytucję. Sędziowie wychodzący z pozycji omawianej doktryny są przywiązani do teorii umowy społecznej, pragną być niezależnymi strażnikami konstytucyjnego kontraktu. W myśl klasycznie rozumianej zasady trójpodziału władz wskazują, że nie przysługuje im demokratyczna legitymizacja do dokonywania zmian w prawie konstytucyjnym (pasywizm). Obawa, że ewentualne zmiany interpretacyjne (np. w zakresie rozumienia poszczególnych poprawek) godziłyby w ochronę jednostek przed omnipotencją władzy, stanowi argument zwolenników omawianej koncepcji.

10 Zob. M. Romowicz, *Pomiędzy uniwersalnym a partykularnym wymiarem wykładni prawa. Wpływy teorii prawa i nauki prawa konstytucyjnego na wzorce wykładni konstytucji*, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia...*, s. 212–241.

11 Szczegółowo na temat intencjonalizmu jako koncepcji uniwersalnej (relewantnej nie tylko dla interpretacji ustawy zasadniczej) P. Boike, *O różnym pojmowaniu intencji prawodawcy w dyskursie anglosaskim. Analiza poglądów Stanley’a Fisha, Larry’ego Alexandra, Jeffrey’ego Goldsworthy, Richarda Ekinsa oraz Victorii Nourse*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2023, nr 3, w druku.

Podejście zarysowane wyżej było charakterystyczne m.in. dla Raoula Bergera<sup>12</sup> oraz Roberta Borka<sup>13</sup>. Dobrym przykładem jego zastosowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest natomiast zdanie odrębne Williama Rehnquista w głośnej sprawie dotyczącej aborcji – *Roe v. Wade*<sup>14</sup>. Sędzia ten zauważył, że w chwili uchwalenia przedmiotowej XIV<sup>15</sup> poprawki obowiązywało kilkadziesiąt aktów stanowych chroniących życie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Nie znalazł natomiast dowodów wskazujących, że autorzy tej poprawki dążyli do zniesienia obostrzeń w tej materii. Na podstawie tych przesłanek doszedł do wniosku, że funkcjonujące od lat ograniczenie aborcji nie może być raptem uznane za sprzeciwiające się Konstytucji. Intencjonalistyczny tok rozumowania w tej materii przyjął ostatnio Sąd Najwyższy w głośnym i budzącym ogromne kontrowersje wśród Amerykanów orzeczeniu w sprawie *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*<sup>16</sup>.

Intencjonalizm nie musi jednak oznaczać całkowitej bierności sędziów w przypadku tzw. *hard cases*. Donald Drakeman jako intencjonalista broni wyroku w sprawie *Brown v. Board of Education of Topeka* (niezgodność segregacji rasowej w szkołach z XIV poprawką)<sup>17</sup>. Argumentuje, że choć nic nie wskazuje na to, że twórcy XIV poprawki sprzeciwili się segregacji rasowej, to w świetle obecnego stanu wiedzy należy przyjąć, że tylko poprzez rozszerzenie normy dotyczącej równouprawnienia Afroamerykanów można zrealizować cel przyświecający twórcom przepisu<sup>18</sup>.

### Oryginalizm (*originalism of public meaning*)

Oryginalizm wynika z innych przesłanek filozoficznoprawnych niż intencjonalizm. Utożsamia bowiem prawo z tekstem prawnym (tekstualizm) rozumianym jako oddzielny byt względem jego autorów. Istotą procesu wykładni dla zwolenników

---

12 R. Berger, *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*, wyd. 2, Indianapolis 2015.

13 R. Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, „Indiana Law Journal” 1971, nr 1, s. 1–35.

14 Sygn. 410 U.S. 113 (1973).

15 „No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States (...)”.

16 Sygn. 597 U.S. (2022). Na temat poglądów poszczególnych sędziów aktualnego Sądu Najwyższego USA w przedmiocie interpretacji Konstytucji zob. P. Boike, *Czy sędzia może zmienić prawo? Spór o interpretację Konstytucji USA*, <https://klubjagiellonski.pl/2022/09/04/czy-sedzia-moze-zmienic-prawo-spor-o-interpretacje-konstytucji-usa> (dostęp 10.12.2022).

17 Sygn. 347 U.S. 483 (1954). P. Boike, *O różnym pojmowaniu intencji prawodawcy...*

18 Ibidem. Por. P. Boike, *Czy sędzia...*

tego kierunku jest ustalanie pierwotnego znaczenia tekstu (*original public meaning*) według reguł językowych obowiązujących w chwili jego uchwalenia. W modelowym, teoretycznym ujęciu sędzia oryginalista w przeciwieństwie do intencjonalisty zamiast do manifestów politycznych z czasów prac nad konstytucją sięgnie do słownika języka angielskiego z tego okresu. Omawiana koncepcja jest odpowiedzią na brak wystarczającej liczby źródeł historycznych, których badanie postuluje stary oryginalizm. Cechą wspólną obu kierunków jest natomiast niezgoda na dokonywanie zmian prawa konstytucyjnego przez sąd z powodów, o których była już mowa wcześniej.

Za głównych przedstawicieli oryginalizmu uchodzą: wieloletni sędzia Sądu Najwyższego USA Antonin Scalia<sup>19</sup> oraz teoretycy: Randy Barnett<sup>20</sup>, Lawrence Solum<sup>21</sup>. Przykładem zastosowania tego podejścia w praktyce jest wyrok w sprawie *District of Columbia v. Heller*<sup>22</sup> (Scalia był autorem uzasadnienia). Sąd Najwyższy wypowiedział się wówczas za literalnym rozumieniem II poprawki<sup>23</sup> – w rezultacie orzeczono niekonstytucyjność ograniczania prawa do posiadania i noszenia broni przez osoby fizyczne.

O tym, że zmiany językowe mogą mieć potencjalnie doniosłe znaczenie praktyczne, świadczy użyty w art. 4 § 4 amerykańskiej Konstytucji zwrot *domestic violence*<sup>24</sup>, którego dawniej używano nie na określenie patologicznego i krzywdzącego zachowania w najbliższej rodzinie, lecz zamieszek, rozruchów czy niepokojów społecznych<sup>25</sup>.

---

19 A. Scalia, *Originalism. The lesser evil*, „University of Cincinnati Law Review” 1989, t. 57, s. 849–865.

20 R. Barnett, *An originalism for Nonoriginalists*, „Loyola Law Review” 1999, nr 4, s. 611–654.

21 L. Solum, *Semantic originalism*, „Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series” 2008, nr 7–24, s. 1–176.

22 Sygn. 554 U.S. 570 (2008).

23 „A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed”.

24 „The United States shall guarantee to every state in this union a republican form of government, and shall protect each of them against invasion; and on application of the legislature, or of the executive (when the legislature cannot be convened) against domestic violence”.

25 L. Solum, *District of Columbia v. Heller and Originalism*, „Northwestern University Law Review” 2009, vol. 103(2), s. 945 i n., cyt. za: C. Błaszczyk, *Interpretacja...*, s. 19. Podaje się, że pierwszy raz przedmiotowego zwrotu na określenie przemocy domowej użył brytyjski polityk J. Ashley w przemówieniu do Parlamentu wygłoszonym w 1973 r. D. Willis, *Domestic Violence in The Times: From Civil Unrest to Spouse Abuse*, „The New York Times”, artykuł z 10.09.2014, [www.nytimes.com/2014/09/11/upshot/domestic-violence-in-the-times-from-civil-unrest-to-spouse-abuse.html](http://www.nytimes.com/2014/09/11/upshot/domestic-violence-in-the-times-from-civil-unrest-to-spouse-abuse.html) (dostęp 18.12.2021).

Należy odnotować, że obecnie obserwuje się tendencję do łączenia w teorii interpretacji Konstytucji intencjonalizmu i oryginalizmu<sup>26</sup>. W tej perspektywie tekst prawny rozumiany zgodnie z dawnymi regułami językowymi stanowi kluczowy dowód na intencję ustrojodawcy.

### *Living constitution*

U podstaw dynamicznej wykładni konstytucji oraz liberalnego aktywizmu sędziowskiego<sup>27</sup> leży teza, że zmiany dokonujące się w społeczeństwie wpływają na kształt norm konstytucyjnych. Przyjmują zatem dynamiczną koncepcję suwerena. Zdaniem zwolenników *living constitution* absurdem byłoby rozumieć równość czy wolność tak jak twórcy poprawek z przełomu XVIII i XIX wieku, gdy w zasadzie nie kwestionowano niewolnictwa ani daleko posuniętych różnic pomiędzy społecznymi rolami mężczyzn i kobiet. Adherenci *living constitution* postulują reinterpretację norm konstytucyjnych zgodnie z oczekiwaniami społeczeństwa. Wskazują, że wolą twórców nie było sztywne ustalenie znaczenia norm, a tym samym zamrożenie postępu społecznego. Dowodzą, że istotą konstytucji jest ochrona praw i wolności obywateli przed dyskrecyjnym działaniem władzy publicznej, dlatego należy tak wyklądać konstytucję, by poszerzać sferę wolności człowieka, zwłaszcza tego, który przynależy do mniejszości.

Najbardziej znani juryści posługujący się zarysowaną wyżej argumentacją to Ronald Dworkin (koncepcja moralnego czytania konstytucji)<sup>28</sup>, David Strauss<sup>29</sup> oraz William Eskridge<sup>30</sup>. W praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego konstytucję w ten sposób wykładali m.in.: William Brennan, Thurgood Marshall, Ruth Ginsburg.

---

26 R. Barnett, E. Bernick, *The Original Meaning of the Fourteenth Amendment. Its Letter and Spirit*, Cambridge 2021, passim.

27 Z doktryną *living constitution* wiąże się wyłącznie aktywizm liberalny. W literaturze wyróżnia się bowiem również aktywizm konserwatywny, który od znaczenia literalnego odchodzi wyłącznie w wypadku luzów interpretacyjnych. Sędzia będący aktywistą konserwatywnym w przeciwieństwie do oryginalisty w wypadku luzów nie zachowa się biernie, lecz wybierze rozwiązanie odpowiadające postulatowi politycznego konserwatyzmu. M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny...*, s. 248–249.

28 R. Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge 1997.

29 D. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford 2010.

30 W. Eskridge, *Interpreting Law. A Primer on How to Read Statutes and the Constitution*, Foundation Press 2016.

Przykładami takiej wykładni są orzeczenia w sprawach *Griswold v. Connecticut*<sup>31</sup>, *Roe v. Wade*<sup>32</sup>, *Lawrence v. Texas*<sup>33</sup> czy *Obergefell v. Hodges*<sup>34</sup>.

## Porównanie z koncepcjami polskimi

### Porównanie z koncepcją klaryfikacyjną (semantyczną intensjonalną)

Teoria klaryfikacyjna, opracowana przez Jerzego Wróblewskiego, hołduje paremii *clara non sunt interpretanda*<sup>35</sup>. Jej zwolennicy uważają, że w wypadku, gdy językowe znaczenie przepisu nie budzi wątpliwości, interpretator powinien na nim poprzestać. W konsekwencji nie powinien on wikłać się w rozważanie jego uwarunkowań systemowych i funkcjonalnych, które pełnią jedynie rolę subsydiarną<sup>36</sup>. Dlatego nawet jeżeli J. Wróblewski stwierdził, że materiały legislacyjne mogą być „istotne”, to *de facto* możliwość korzystania z nich jest możliwa dopiero na ostatnim etapie wykładni, do którego wcale nie musi dojść<sup>37</sup>.

Formalizm i tekstualizm koncepcji klaryfikacyjnej (przekonanie, że możliwe jest coś takiego jak „jasność” danego zwrotu językowego) są też cechą oryginalizmu. Teoria klaryfikacyjna zdecydowanie faworyzując dyrektywy językowe, szczególnie uwagę przykładu do słowników. Postuluje się wykorzystywanie słowników współczesnych twórcom aktu, a nie interpretatorowi, aczkolwiek postulat ten nie jest ani bezwzględny<sup>38</sup>, ani często spotykany. Jeśliby jednak przyjąć takie twierdzenie za immanentne dla teorii klaryfikacyjnej, to można byłoby mówić o jej podobieństwie z oryginalizmem.

---

31 Sygn. 381 U.S. 479 (1965).

32 Zob. przyp. 15.

33 Sygn. 539 U.S. 558 (2003).

34 Sygn. 576 U.S. 644 (2015).

35 J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

36 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010, s. 72 i n.

37 J. Wróblewski, *System, tworzenie i wykładnia prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 2, s. 15.

38 „Trzeba pamiętać, że język żyje, że pojawiają się w nim nowe wyrażenia lub inne znaczenia wyrazów istniejących. Rodzi to możliwość dekodowania norm, których ustawodawca tworzący przepis nie chciał wyrazić (...). Dlatego też interpretatorzy tekstów prawnych powinni zwracać uwagę na datę wydania słowników, na podstawie których dokonuje się interpretacji. (...) Oczywiście w niektórych wypadkach nadanie interpretowanemu pojęciu znaczenia, którego nie miało ono w czasie, gdy powstawał poddany wykładni tekst, będzie dopuszczalne”, A. Czelakowska, E. Kubicka, M. Klubińska, *Słowniki przed sądem. Wykorzystanie dzieł leksykograficznych w orzeczeniach sądowych*, „LingVaria” 2016, nr 1, s. 54.

Na etapie stosowania dyrektyw wykładni funkcjonalnej (a więc trzeciej w kolejności) zwolennicy teorii klaryfikacyjnej niekiedy dopuszczają interpretację subiektywną aktów uchwalonych niedawno. W przypadku starszych preferują jednak zdecydowanie interpretację obiektywizującą<sup>39</sup>. Rozmijają się zatem z adherentami intencjonalizmu.

### Porównanie z koncepcją derywacyjną

Teoria derywacyjna powstała pod wpływem myśli Zygmunta Ziemińskiego, który w 1960 roku zaproponował zdecydowane rozdzielenie pojęć „przepis” i „norma prawna” (tzw. dwupoziomowość języka prawnego)<sup>40</sup>. Przyjęcie tej dystynkcji w oczywisty sposób wzmacnia rolę interpretatora – sformułowanie prawodawcy staje się li tylko punktem wyjścia. Zgodnie z poglądami Macieja Zielińskiego, autora teorii derywacyjnej, należy w każdym przypadku posługiwać się dyrektywami systemowymi i funkcjonalnymi równolegle do językowych (*omnia sunt interpretanda*)<sup>41</sup>. Celem wykładni jest zaś adaptacja przepisu do danego stanu faktycznego – koncepcja ta ma u swych podstaw podejście dynamiczne<sup>42</sup>. Zdarza się, że niektórzy zwolennicy koncepcji derywacyjnej dopuszczają korzystanie z materiałów legislacyjnych, zawierających przecież informacje o intencjach i celach faktycznego prawodawcy. Traktują jednak ten krok jako ostateczność i zalecają daleko posuniętą ostrożność<sup>43</sup>.

Na podstawie powyższego nie powinno więc budzić wątpliwości podobieństwo pomiędzy założeniami amerykańskiej „żywej” konstytucji a rodzimą teorią derywacyjną. Widać to również w jej nowej wersji, którą zaproponował Marcin Matczak. Definiuje on dekodowaną z przepisu normę prawną odmiennie niż Ziemiński i Zieliński – nie jako „wyrażanie” czy „wypowiedź” (wyznaczająca adresatowi określony sposób zachowania się w danej sytuacji), lecz jako „znaczenie”<sup>44</sup>. Matczak dochodzi do wniosku, że znaczeniem całego systemu prawa jest określona wizja świata<sup>45</sup>. Ustalając znaczenie przepisów (a więc normę prawną – element

39 L. Morawski, *Zasady...*, s. 163–164.

40 Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1, s. 105–122.

41 M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 5 uzup., Warszawa 2010. Zob. też: idem, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 20–30.

42 M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 247.

43 O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 117–119, 205–211, 241–243.

44 M. Matczak, *Imperium tekstu...*, s. 127.

45 Ibidem, s. 147



„lepszego” postulowanego przez prawo świata), należy opierać się na wspólnym rozumieniu słów. Zmiany leksykalne wypływają bowiem z postępu w procesie nazywania świata<sup>46</sup>.

## Podsumowanie

Z powyższych wywodów wynika, że rodzima teoria derywacyjna wychodzi z podobnych założeń co *living constitution*. Można mówić o wysokiej pozycji sędziego kosztem intencji prawodawcy i literalnego brzmienia przepisu. Czerpanie z reguł interpretacyjnych proponowanych przez *living constitution* oraz koncepcję derywacyjną oznacza zazwyczaj stosowanie adaptacyjnie (dynamicznie) zorientowanej wykładni funkcjonalnej. Dlatego prawnicy przekonani o konstytucyjności progresywnych rozwiązań legislacyjnych w rodzaju „małżeństw jednopłciowych”, jak np. Ewa Łętowska<sup>47</sup>, wysoko sobie cenią koncepcję M. Zielińskiego.

Tekstualizm i formalizm jest niewątpliwie cechą wspólną teorii klaryfikacyjnej i oryginalizmu. Stwierdzenie podobieństwa pomiędzy tymi koncepcjami musiałoby prowadzić do wniosku, że zwolennicy podejścia klaryfikacyjnego preferują statycznie zorientowaną interpretację funkcjonalną, a takie założenie mogłoby być uznane za kontrowersyjne.

## Bibliografia

- Barczentewicz M., *Inspiracje amerykańskie w dyskusjach wokół interpretacji Konstytucji*, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.
- Berger R., *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*, wyd. 2, Indianapolis 2015.
- Barnett R., *An originalism for Nonoriginalists*, „Loyola Law Review” 1999, nr 4.
- Barnett R., Bernick E., *The Original Meaning of the Fourteenth Amendment. Its letter and Spirit*. Cambridge 2021.
- Bielska-Brodziak A., *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.

---

<sup>46</sup> Ibidem, s. 294–310.

<sup>47</sup> E. Łętowska, Ł. Pawłowski, *Konstytucja nie zakazuje małżeństw homoseksualnych*, „Kultura Liberalna” 2017, nr 28 (444), <https://kulturaliberalna.pl/2017/07/10/konstytucja-nie-zakazuje-malzenstw-homoseksualnych> (dostęp 15.10.2021).

- Błaszczyk C., *Interpretacja w służbie doktryny. Oryginalizm konstytucyjny w Stanach Zjednoczonych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)” 2020, nr 2.
- Bogucki O., *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016.
- Boike P., *Czy sędzia może zmienić prawo? Spór o interpretację Konstytucji USA*, <https://klubjagiellonski.pl/2022/09/04/czy-sedzia-moze-zmienic-prawo-spor-o-interpretacje-konstytucji-usa>.
- Bork R., *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, „Indiana Law Journal” 1971, nr 1.
- Czelakowska A., Kubicka E., Klubińska M., *Słowniki przed sądem. Wykorzystanie dzieł leksykograficznych w orzeczeniach sądowych*, „LingVaria” 2016, nr 1.
- Drakeman D., *The Hollow Core of Constitutional Theory. Why We Need Framers*, Cambridge – New York 2020.
- Dworkin R., *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge 1997.
- Eskridge W., *Interpreting Law. A Primer on How to Read Statutes and the Constitution*, Foundation Press 2016.
- Korycka-Zirk M., *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017.
- Korycka-Zirk M., *Intencjonalne doktryny wykładni konstytucji (analiza porównawcza)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 8.
- Korycka-Zirk M., *Interpretacyjna zmiana konstytucji*, w: P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, Wrocław 2017.
- Kubas S., *Warta na obrzeżach Konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, Kraków 2019.
- Laidler P., *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011.
- Lis-Staranowicz D., *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.
- Łętowska E., Pawłowski Ł., *Konstytucja nie zakazuje małżeństw homoseksualnych*, „Kultura Liberalna” 2017, nr 28 (444), <https://kulturaliberalna.pl/2017/07/10/konstytucja-nie-zakazuje-malzenstw-homoseksualnych>.
- Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010.
- Romowicz M., *Pomiędzy uniwersalnym, a partykularnym wymiarem wykładni prawa. Wpływ teorii prawa i nauki prawa konstytucyjnego na wzorce wykładni konstytucji*, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.
- Scalia A., *Originalism. The lesser evil*, „University of Cincinnati Law Review” 1989, t. 57.
- Solum L., *Semantic originalism*, „Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series” 2008, nr 7–24.

- Strauss D., *The Living Constitution*, Oxford 2010.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Tomza A., *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywnizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *System, tworzenie i wykładnia prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 2.
- Zieliński M., *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 7 uzup., Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1.
- Ziński T., *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2016.

## American theories of constitutional interpretation and Polish clarification and derivation concepts. A short comparison

### Abstract

The author set himself a goal of finding common elements of American concepts for the interpretation of the constitution and Polish descriptive-normative theories of legal interpretation of universal nature. First, he discussed the main assumptions of intentionalism, originalism and the living constitution theory. He did it on the basis of the publications of the most influential representatives of particular fields of study in the American jurisprudence, as well as giving examples of the case law of the Supreme Court of the United States. Then, he outlined the foundations of the clarification and derivative theory, comparing some assumptions with elements of American theories. As a result, despite the vast differences between the Polish and American legal systems, he identified some similarities between the derivative theory and the concept of living constitution.

**Keywords:** legal interpretation, originalism of intent, original meaning, *living constitution*

### CYTOWANIE

Boike P.A., *Amerykańskie koncepcje interpretacji konstytucji a rodzime teorie: klaryfikacyjna i derywacyjna. Próba porównania*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 5 (vol. 41), 9–19, DOI: 10.18276/ais.2022.41-01.