



## **WPROWADZENIE**

Z natury człowieka wynika jego religijność. Osobista dojrzałość w tej sferze wymaga przechodzenia od naturalnej religijności do wiary. Ona zaś wymaga życia w zgodzie z tym, co się wyznaje. Wierny jest podmiotem nie tylko porozumienia politycznego, lecz i przymierza wiary, żyje bowiem w państwie. Dobrze, gdy jest to państwo prawa. Nawet jeśli nie zawsze było czy jest demokratycznym państwem prawa, rola regulacji prawnych dla życia wiary wymaga analizy i ustaleń. Potrzeba wiele realizmu, żeby skutecznie i trwale ułożyć relacje władza – wyznania. Odpowiedzi na pytania o rozumienie neutralności, o charakter świeckości, wymiary autonomii i niezależności rządu oraz kościołów, dozwolony zakres wzajemnej współpracy, będą zależały od stosunku do religii. Czy jest ona zagrożeniem dla życia społecznego i wolności jednostek, czy może szansą integralnego rozwoju, jaki niesie dbałość o państwo jako dobro wspólne?

Gdy jedną z religii danego kraju jest chrześcijaństwo – nawet nie dominującą czy tradycyjnie najlepiej ugruntowaną w danej wspólnocie narodowej, zagadnienie obecności religii w sferze publicznej wydaje się z jednej strony łatwiejsze. Chrześcijaństwo bowiem nie

wymaga organizacji codziennego życia ani polityki wokół siebie. Wiara nie stwarza kanonu zachowań: co do sposobu ubierania się, jedzenia, podróży itd. Stawia jedynie wymogi moralne, a więc wewnętrzne. Oczekuje szacunku wobec dogmatów dla zachowania ortodoksji. Nie jest religią ortopraksji. Z drugiej strony sytuacja bywa trudniejsza, gdyż chrześcijaństwo nie uważa wiary za sprawę prywatną. Musi cieszyć się swobodą w sferze publicznej. Jeśli tedy regulacje państwowe nie kierują się wrogością wobec religii jawną bądź ukrytą, będą próbowały wyznaczać niełatwe do ustalenia granice między dopuszczalnym a niedopuszczalnym. Dla ich wskazania niezwykle ważnym czynnikiem warunkującym dopuszczalność zdaje się tożsamość religijna i tradycja wiary, stanowiące istotną część tożsamości zbiorowej. Ta natomiast pozwoli ocenić zakres obecności religii w sferze publicznej w państwie prawa.

Prawnicze rozważania dotyczące obecności religii w życiu społeczeństw należy rozpocząć od nawiązania do metafory książki Richarda Johna Neuhaus *The Naked Public Square*<sup>1</sup>. Goły plac publiczny to iluzja, raczej oszustwo niż szansa lub wartościowy przedmiot dążeń. Życie publiczne, jak każde, nie znosi próżni. Formułowane zwłaszcza w XX wieku także w Stanach Zjednoczonych wezwania, aby sprowadzić religię do sfery prywatnej, stanowią poważne zagrożenia dla zdrowia relacji społecznych. Próby eliminacji wiary i tego w obywatelach, co stanowi w sferze publicznej wyraz faktu, że są osobami wierzącymi, powoduje, iż natychmiast wkrada się sekularyzm jako polityczna doktryna i praktyka, która z prowadzenia spraw publicznych wyłącza religię i zakorzenione w niej wartości<sup>2</sup>. Dodajmy, że chodzi o wartości, którymi w codziennym postępowaniu kierują się rzesze ludzi. Dziś polaryzacja na linii liberałowie – konserwatyści czy prawica – lewica poszła znacznie dalej i jest silniej emocjonalna niż w czasach, gdy książka powstawała. Toteż zyskała na wartości poczyniona przez R.J. Neuhaus obserwacja, że religia nie stanowi czynnika wprowadzającego podziały. Raczej uczy szacunku wobec drugiego, w tym wobec niewierzących. Przekładając to na język doświadczenia laickości kraju separacji wrogiej w Europie, *fraternité* z motta Republiki Francuskiej zyskuje na jednoznaczności, służącej pokojowi społecznemu głównie dzięki przypisaniu braterstwu cech biblijnych, wynikających

---

<sup>1</sup> R.J. Neuhaus, *The Naked Public Square. Religion and Democracy in America*, Grand Rapids MI 1984.

<sup>2</sup> Szerzej *O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, red. F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.

z tradycji judeochrześcijańskiej. Używa ona słowa bliźni jako synonimu dla brata. Wszystko to wydaje się oczywiste; kwestionowane jednakże przez rozmaite doktryny laickie wymaga dowodzenia tak teoretycznego, jak praktycznego. Pierwszy z typów dowodzenia ułatwiają argumenty historyczny oraz komparatystyczny. Połączone dają prawnoporównawcze ujęcie diachroniczne; używany samotnie argument komparatystyczny pozwala na porównanie synchroniczne.

Drugi z typów dowodzenia wspomaga publicystyka, ale przede wszystkim społeczne reakcje na naruszenia czy choćby tylko zagrożenia dla wolności religijnej. Ta ostatnia, jak każda wolność, stanowi zadanie. Wymaga obrony i płacenia jej ceny przez społeczeństwa i jednostki. Konkretnie przypadki z życia wzięte pokazują, że rozliczne antyreligijne metafory mają się ni jak do rzeczywistości. Widać to na przykładzie – wzmiankowanej wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA jako nie do zastosowania w praktyce – tezy o konieczności wzniesienia wysokiego i pilnie strzeżonego muru separacji między Kościołem a państwem<sup>3</sup>.

Z biegiem czasu coraz bardziej przekonująca wydaje się argumentacja Josepha Weilera na rzecz prawnego respektowania zbiorowej tożsamości społeczeństw. A przecież jej istotnym składnikiem bywa religia wyznawana przez zdecydowaną większość rdzennej ludności. Wymowny jest, moim zdaniem, przykład Islamskiej Republiki Pakistanu, powstałej w wyniku odłączenia się od brytyjskich Indii terytoriów leżących nad Indusem, a zamieszkałych przez muzułmanów. Argumentacja J. Weilera zyskuje zaś na znaczeniu wobec uaktywniania się wspólnot muzułmańskich w Europie ostatnich lat. Na nowo rozgrzewa się dyskusja o relacjach między religią a władzą publiczną. Dotychczasowe schematy rozwiązań wydają się nie sprawdzać wobec ponawianych pytań o miejsce islamu i jego wyznawców w europejskich społeczeństwach. W tym kontekście pojawia się rozróżnienie w zakresie wolności religijnej: obok indywidualnego jej wymiaru trzeba również dostrzec „kolektywną formę owej wolności, wyrastającą z samookreślenia, a mianowicie swobody państw/narodów w zakresie wkomponowywania – w mniejszym lub większym stopniu – religii i symboli religijnych do symboliki państwowej i ideologii definiującej ich tożsamość i pozwalającej im

---

<sup>3</sup> F. Longchamps de Bérier, *Church-State Relations: Separation without the Wall*, „Studia Iuridica” 1995 nr 30, s. 61-92.

(państwom/narodom) zrozumieć same siebie”<sup>4</sup>. W Europie nie widzi się nic nagannego w postrzeganiu przez poszczególne kraje swej tożsamości poprzez religię czy w odniesieniu do historycznych tradycji religijnych. Na skutek tego w przestrzeni publicznej tych krajów nierzadko obecne są symbole religijne powiązane z symboliką państwową. Nie brakuje przykładów współlistnienia – zakorzenionej w religii lub historycznie z nią powiązanej – tożsamości zbiorowej z zasadami liberalnej demokracji. Świeckie społeczeństwa często traktują owe symbole jako część własnej tożsamości narodowej, a posługiwanie się nimi przejaw co najmniej tolerancji współobywateli.

A oto tożsamość nie tylko w osobistym życiu okazuje się odgrywać coraz większe znaczenie. Potrzeba, aby nią żyć, a zwłaszcza chronić ją prawem, dociera mocno do świadomości społeczeństw Europy – przynajmniej naszego regionu. Widać to zwłaszcza, gdy pojawia się pytanie o oblicza intelektualne Europy Karpat<sup>5</sup>. Góry same w sobie stanowią sugestywną metaforę. Rozciągając się przez terytoria wielu krajów, łączą bardzo różnych i dają szansę budować wspólnotę. Żaden z narodów nie może powiedzieć, że są jego wewnętrznymi, za to wszyscy się do nich przyznają jako swoich, choć nie mają ich tylko dla siebie. Daje to szansę, aby poszukiwać wspólnego dziedzictwa i przyznawać się do niego. Góry i ich raz wyniosłe, raz łagodne grzbiety schodzą w doliny o różnym kształcie i długości. Żyją w nich własnym życiem ludzie skutecznie pooddzielania jedni od drugich – i nawet w poczuciu, że są jedyni, wyjątkowi; czasem samotni. Metafora gór zaprasza do tworzenia wspólnoty, uświadamiając zarazem potencjał zróżnicowania. Każe nie dziwić się, że ludy karpaccie potrafią czuć się bardzo od siebie dalekie i odmienne w poszczególnych dolinach, ale w momentach kryzysu szukać u siebie wzajemnie zrozumienia oraz wsparcia.

Spojrzenie z lotu ptaka z Zachodu ku Wschodowi uświadamia, że im dalej na Wschód, tym rzadsza siatka miast, coraz mniej uniwersytetów...<sup>6</sup>. Te z nich na północ od Alp powstały stosunkowo wcześniej: w Pradze w 1348 roku, w Krakowie w 1364 roku, w Wiedniu w 1365 roku, Pécsu w 1367 roku. Jednak prawną jednolitość Kontynentu osiągnięto dopiero w ciągu wieku XIX, kiedy zachodnie prawo i doktryna zostały hurtowo przekazane na Wschód.

<sup>4</sup> J.H.H. Weiler, *Państwo i Naród, kościół, meczet, synagoga. Nieunikniona debata*, „Forum Prawnicze” 2011 nr 1, s. 38.

<sup>5</sup> Konferencja *Europa Karpat/Europe of the Carpathians*, Krynica Zdrój, 7-8 września 2016 roku.

<sup>6</sup> T. Giaro, *Legal tradition of Eastern Europe. Its rise and demise*, „Comparative Law Review” 2011 vol. 2 nr 1, s. 6.

A kontakty wciąż utrzymywały się raczej na linii wschodnie peryferie – zachodnioeuropejskie metropolie: kosztem lokalnej współpracy. W dziedzinie prawa niewiele było kontaktów w ramach regionu, chociaż chlubnym wyjątkiem zdaje się też dziewiętnastowieczna epoka Austro-Węgier, które można uznać za prekursorskie w stosunku do dwudziestowiecznego pomysłu budowania Unii Europejskiej<sup>7</sup>. Wszelako w niej samej kontakty nadal były raczej z zachodnią metropolią niż między sobą.

Świadomość zaniedbań przeszłości skłania dziś do podejmowania – jako intelektualne zadanie – starań, żeby być więcej razem i zadbać o szerszą wzajemną wymianę regionalną. Wszystko dla wykorzystania bogactwa, jakie niesie różnorodność. Jej docenienie dowartościowuje tożsamość społeczeństw: każe wszystkim skarbów szukać w dolinach. Porównanie Polaków z sąsiadami dowodzi, jak bardzo okazujemy się rzymscy, choć dorobek prawa Kwiryków przyniosły zabory. Dopiero po utracie państwowości stał się on naszą tradycją, choć nie był nigdy nasza historia. Nauczano w wydziale prawa Akademii Krakowskiej raczej prawa kanonicznego, gdy prawo rzymskie doceniano co prawda, lecz o nim raczej marzono niż się na nim znano. Na dobre w Polsce zagościło wraz z kodeksami Napoleona, austriackim ABGB i niemieckim BGB. A polską tożsamość wyznaczył katolicyzm, republikańizm oraz łacina<sup>8</sup>. Ta ostatnia z uwagi na rolę łacińskiej kultury. Język Rzymian stał się dla polskiej szlachty drugim językiem, a jeszcze ważniejsze okazało się chętnie wykorzystywanie go do redagowania aktów prawnych.

„Co do Europy w sensie ścisłym, to istnieje pewna cecha, którą ona jedna może posiada, do której jako jedyna może się przyznawać, a w każdym razie nikt o tę cechę nie walczy. Jest nią rzymskość. Albo ściślej – łacińskość... Europa różni się od tego, co nią nie jest, »łacińskim« lub też »rzymskim« charakterem stosunku do źródeł, z których czerpie”<sup>9</sup>. Rémi Brague pisał o tożsamości Kontynentu wobec świata zewnętrznego i tego, co Europie obce. Cyceroński republikańizm w polskiej kulturze łacińskiej wraz z katolicyzm stanowi

<sup>7</sup> A. Dziadzio, *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867-1914). Władza-obywatel-prawo*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, s.5-6. Natomiast zdanie o transferze instytucji prawa austriackiego z czasów monarchii Franciszka Józefa I do systemów prawnych państw sukcesyjnych monarchii habsburskiej w A. Dziadzio, *Die Angelegenheiten aus Galizien in der Rechtsprechung der osterreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit im 19. und 20.*, w: *Rechtsprechung in Osteuropa. Studien zum 19.und fruhen 20. Jahrhundert. Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfers. Herausgegeben von Zoran Pokrovac*. Band 6.1, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main 2012, s.477-478.

<sup>8</sup> D. Karłowicz, *Ta karczma Rzym się nazywa*, „Teologia polityczna” 2015-2016 nr 8, s. 15–26.

<sup>9</sup> R. Brague, *Europa – droga rzymska*, tł. W. Dłuski, Warszawa 2012, s. 32.

cechy polskiej tożsamości. Złożenie wszystkich trzech odróżnia nas od tożsamości innych dolin, ale każdy z osobna: katolicyzm, republikanizm czy łacińskość mają potencjał łączenia z tymi, co któryś z trzech również mają za własny, ale w złożeniu z innymi wyznacznikami zbiorowej tożsamości.

Tożsamość ma szczególne znaczenia dla chrześcijańskiej wizji eschatologicznej, w której imię każdego, zapisane w apokaliptycznej Księdze Życia, gwarantuje po zmartwychwstaniu duszą i ciałem trwanie przez Bogiem jako identyfikowalne „ja”. W życiu doczesnym dowartościowuje to poszukiwania genealogiczne, aby ustalić i poznać własnych przodków i określić, skąd się pochodzi, a w konsekwencji z czego powinno się czerpać, czym inspirować i do czego przyznawać. Za tym postępuje z jednej strony szersza w swym wymiarze tożsamość historyczna i bardziej osobista tożsamość genetyczna. Wszystko zaś służy nie tyle pozostaniu sobą, lecz przede wszystkim rozwijaniu się jako „ja”. Trudno się dziwić, że odczuwanie społeczeństw staje się podobne do odczuwania poszczególnych obywateli, co w konsekwencji skutkuje postulatem uczynienia z prawa narzędzia realizacji celów i ochrony wartości. Pośród nich są dążenia do integralnego rozwoju w ramach dobra wspólnego przy zachowaniu tożsamości. Nie sposób w tym kontekście wykluczyć mówienia o niej także jako o prawie do zbiorowej tożsamości.

Wnioski dotyczą także kwestii imigracji. Wszystkim szukającym schronienia przed niebezpieczeństwem trzeba stworzyć najlepsze możliwe warunki socjalne, uszanować ich godność i zadbać o szanse powrotu. Jednakże nie mniej ważne wydaje się, aby w miejscu wygnania zapewnić warunki dla zachowania tożsamości. Nie wolno migrantów z niej okradać pod pozorem integracji, a przy wykorzystaniu faktu, że są biedni lub bezradni. Tradycja i historia polskiej tolerancji zobowiązuje do otwartości, uszanowania odmienności, ale też uzasadnia dbałość o ochronę tożsamości gospodarzy. Jeśli zaś miałyby dochodzić do większej integracji, a więc i na dłuższą metę, zabezpieczenie tożsamości – indywidualnego i zbiorowego jej charakteru u wszystkich – każe w pierwszym rzędzie przyjmować najbliższych kulturowo.

Gdy upadały Austro-Węgry w 1918 roku w Europie Karpat wcale nie było oczywiste, jak kształtować relacje państwo – Kościół. Podobnie w Stanach Zjednoczonych gdy w 1791 roku ratyfikowano *Bill of Rights*, a w nim I poprawkę do konstytucji, która gwarantuje wolność religijną i zakazuje ustanawiania kościoła państwowego. Odnoszono to jedynie do



poziomu federalnego. Dopiero w 1940 roku zaczęto wolność religijną postrzegać jako *liberty* w znaczeniu obejmowanym przez XIV poprawkę<sup>10</sup>, a więc i oczekiwać jej pełnego respektowania przez poszczególne stany. Prawnoporównawcze ujęcie diachroniczne zazwyczaj zwraca uwagę na wzrost świadomości społeczeństw, która wyraża się przyjmowanych unormowaniach oraz w rozwijającej się interpretacji rozwiązań dawno przyjętych. Doświadczenie Węgier, Polski, Austrii, Saksonii i w ogóle Niemiec w XIX i XX wieku pokazuje, jak w krajach Europy z mozołem kształtowały się relacje władzy publicznej i wyznań religijnych. W naszej części kontynentu polem styczności obu porządków stały się w szczególności regulacje prawne dotyczące małżeństwa i rodziny, szkolnictwa i działalności stowarzyszeń religijnych lub wprost inspirowanych wiarą. Szczegółowe przykłady przynoszą po temu kolejne, jakże ciekawe artykuły zamieszczone w niniejszym tomie. W przypadku Węgier i Polski, ale także Austrii świetnie widać tożsamość zbiorową. Potwierdza się też przekonanie, że „wezwanie do tolerancji wobec innych nie powinno jednak być rozumiane jako nakłanianie do nietolerancji wobec swej własnej tożsamości”<sup>11</sup>. Wrażliwość na wolność religijną, a w związku z tym w pełni usprawiedliwione oczekiwanie gwarantowania jej przez państwo, musi stronić od postulatu odcięcia się przez państwo od części swej tożsamości kulturowej tylko dlatego, że miałaby ona związek z religią lub była w niej zakorzeniona. W poniższych tekstach znajdzie w moim przekonaniu teza J. Weilera, że „demokracja nie musi się wiązać z ukrywaniem własnej tożsamości religijnej”<sup>12</sup>.

Prawnoporównawcze ujęcie synchroniczne pokazuje oczywiste: zdarzają się dziś w Europie państwa, których regulacje konstytucyjne faworyzują jedno wyznanie, ustanawiając kościół państwowy. Tak jest w Danii, Grecji, Norwegii, Wielkiej Brytanii. Natomiast Francją wciąż rządzi oparta na zasadzie laickości separacja wroga wobec religii. Jednak w ciągu XX wieku na dobre ukształtowało się nie tylko w Europie Karpat przekonanie, że autonomia i niezależność Kościoła oraz państwa dobrze służą obu przymierzom: religijnemu i politycznemu, a przede wszystkim ich podmiotom: wiernym oraz obywatelom. Najchętniej przyjmujemy model separacji skoordynowanej, który zakłada współpracę między władzą a wyznaniem w realizacji licznych celów społecznych. Rodzi to

<sup>10</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), *Minersville School Dist. v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940).

<sup>11</sup> J.H.H. Weiler, *Państwo i Naród...*, s. 43.

<sup>12</sup> Tamże.

będzie zawsze wiele problemów, choć pewnie znacznie mniej ostrych niż w amerykańskim modelu neutralnego rozdziału Kościoła i państwa. Wszędzie te problemy pojawiają się na linii między tym, co dopuszczalne i zgodne z prawem jako dostosowanie w celu uwzględnienia religijnych potrzeb lub oczekiwań, a tym co należy uznać za niedopuszczalne otwarcie drogi do faworyzowania konkretnego wyznania bądź religii w ogóle, a więc co w istocie prowadzi do ustanowienia – przynajmniej w pewnym zakresie – kościoła państwowego (*from permissible accomodation to impermissible establishment*)<sup>13</sup>. Wyzwanie rzucają często wolności religijnej rozwiązania prawne z założenia neutralne wobec religii, ale mogące w praktyce ingerować w jej praktykowanie. Czasem dotyczą kwestii z założenia uwarunkowanych światopoglądowo, jak w przypadku złowieszczych dla wolności religijnej konsekwencji wyroku *Obergefell v. Hodges*<sup>14</sup>, wydanego w 2015 roku, w którym Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stara się zmienić całą antropologię małżeństwa. Częściej chodzi wszelako o unormowania, które mają za główny cel co innego niż ingerowanie w sferę swobody sumienia lub wyznania, ale bywają nie mniej polaryzujące i nośne społecznie. Jednakże przy całej rozpracowanej już siatce pojęciowej, bogatym dorobku orzecznictwem i najwyższych kompetencjach sędziowskich, nie zawsze udaje się prawem i wyrokowaniem na jego podstawie najlepiej uszanować delikatną sferę wolności i wrażliwości sumienia. Podjęte przez Sąd Najwyższy działania to sygnał zachęcający nie tylko sądy niższych instancji do szczególnej troski o życzliwe, choć nie preferencyjne respektowanie obecności religii w sferze publicznej.

Trywialnym byłoby ostrzec na koniec rozważań uwrażliwiających na wolność religijną, że wolność ta ma zawsze swoją cenę. Tak jest z każdą wolnością. Chroniona konstytucyjnie musi być zapewniona, a nie przysługiwać jedynie tym, których na nią stać materialnie. Toteż mniej oczywiste wydaje się już zapewnienie, że cenę tę warto płacić dla zapewnienia tej wolności sobie, ale też aby zadbać w ten sposób o wolność innych. Konieczność umacniania świadomości znaczenia wolności religijnej narzuca się jako oczywisty postulat edukacyjny społeczeństwa obywatelskiego. Kontekst prawno-porównawczy wskazuje, że szacunek dla wolności religijnej trzeba „eksportować” również poza granice własnej wspólnoty narodowej lub państwowej. Spór z ateizmem, jaki rozgorzał

<sup>13</sup> *Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet*, 512 U.S. 687, 710 (1994).

<sup>14</sup> *Obergefell v. Hodges*, 135 S.Ct. 2584 (2015).



na dobre dopiero po II wojnie światowej, pozwolił pogłębić rozumienie i docenić znaczenia wolności religijnej. Udało się w konsekwencji wypracować rozwiązania, służące ochronie nie tylko *wolności do*, ale także *wolności od*. Dziś stoimy na progu konfrontacji z oczekiwaniami wyznawców islamu. Daje się odczuć swoiste zawieszenie refleksji nad wolnością religijną i stosunkami władza – religia, wynikające z uświadomionej konieczności krzewienia ogromnego szacunku wobec tejże wolności przy pełnej świadomości, jak trudno przeciwdziałać jej wykorzystywaniu dla zdobywania kolejnych przyczółków, które pozwolą narzucić innym własne przekonania, religię i kulturę. Wszystko to jeszcze bardziej wieloaspektowo pokazuje, jak bardzo aktualna jest konieczność uwrażliwienia na potrzebę gwarantowania wolności religijnej we współczesnym świecie oraz szukania narzędzi i metod, które zapobiegają stosowaniu przemocy i gróźb bezprawnych na tle przynależności wyznaniowej.

Przedłożony plan trzech zajęć, każdy składający się z dwóch modułów, podczas których podjęta ma zostać dyskusja na podstawie analizy tekstu orzeczenia/orzeczeń pochodzących z orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych służy wykazaniu, że problemy dotyczące przestrzegania wolności religijnej mają charakter uniwersalny, stąd aktualnie przyjmowane w tym kraju rozwiązania prawne mogą stać się przydatnym drogowskazem także dla obcych jurysdykcji.