

prof. UW r. dr hab. Małgorzata Masternak-Kubiak
Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Wrocławski

RECENZJA

rozprawy doktorskiej mgr Weroniki Kudły

*Wrogość wobec religii a neutralność w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów
Zjednoczonych*

I. Wybór problemu badawczego

Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest problematyka wrogości wobec religii w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki wydanym na podstawie klauzul wyznaniowych z Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA.

Wolność sumienia i religii gwarantuje Pierwsza Poprawka do Konstytucji z 1791 r., uchwalona w ramach Karty Praw. Stanowi ona, że: „Kongres nie może stanowić ustaw wprowadzających religię lub zabraniających swobodnego wykonywania praktyk religijnych”. Z treści tej Poprawki wyprowadzono dwie klauzule. Pierwsza z nich (*establishment clause*) zabrania władzom federalnym ustanawiać prymat jakiegokolwiek religii nad pozostałymi oraz ustanawiać oficjalną religię państwową. Druga (*free exercise clause*) natomiast zapewnia obywatelom swobodę wykonywania praktyk religijnych. Zakazując ustanawiania religii obowiązującej i gwarantując swobodę praktyk religijnych, klauzule te determinują relacje między sferą konfesyjną a państwem tworząc model tzw. czystej separacji - neutralności. Uzupełnieniem tych regulacji jest Czternasta Poprawka uznająca obowiązywanie Pierwszej Poprawki w każdym stanie.

Autorka wskazuje, że bezwyznaniowość ujmowana w kategoriach świeckości państwa oraz paradygmat wolności religijnej stanowiący fundament regulacji kwestii wyznaniowej w USA, zostały w pracy skonkretyzowane w zakresie ich wzajemnych relacji na tle spraw rozstrzygniętych przez Sąd Najwyższy. Zasadnie zwraca uwagę, że problem koegzystencji sfery świeckiej i konfesyjnej należy do podstawowej grupy spraw rozpatrywanych przez Sąd

Najwyższy. Ponieważ Sąd ten partycypuje bardzo aktywnie w politycznym procesie sprawowania władzy, wydane przez niego rozstrzygnięcia mają istotny wpływ na kształtowanie pozycji prawnej jednostki, a zwłaszcza sferę jej swobód.

Doktorantka zwraca uwagę, że wrogość została wyinterpretowana z treści Pierwszej Poprawki, ale nie została nigdy zdefiniowana przez sędziów Sądu Najwyższego. Dlatego, aby poznać sens normatywny terminu „wrogość” należy poddać odrębnej analizie każdą ze spraw, a następnie skonfrontować wynikające z tego kontekstowe znaczenie tego pojęcia.

Podkreślić trzeba, że problematyka badawcza rozprawy nie została dotąd omówiona w literaturze przedmiotu. W piśmiennictwie polskim brak jest studium monograficznego, które w sposób wszechstronny poddawałoby analizie orzecznictwo SN Stanów Zjednoczonych poświęcone wrogości wobec religii na gruncie zasady neutralności państwa wobec religii deklarowanej w treści Pierwszej Poprawki do Konstytucji. Tym bardziej z uznaniem należy przyjąć nowatorskie i pogłębione opracowanie poświęcone temu zagadnieniu.

Wybór problemu badawczego uważam za bardzo trafny. Temat rozprawy jest ważny *hic et nunc*. Warte analizy jest bowiem zagadnienie wykładni i stosowania tzw. klauzuli neutralności państwa wobec religii w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Trzeba pamiętać, że kwestia rozdzielenia wiary, religii i polityki, wytyczenia wyraźnych granic między nimi, miało i ma istotne znaczenie zarówno dla sfery wolności jednostki, ale również dla traktowania państwa, jako rzeczy wspólnej (republiki). Dążenie do ustanowienia monopolu wiary zawsze czyniło z państwa domenę wpływów najsilniejszego uczestnika sporu o wiarę. Republika nie może jednak dyskryminować z powodów religijnych, byłoby to bowiem sprzeczne z aksjologią opartą na idei dobra wspólnego. Musi się wyrzec zasady *cuius regio eius religio*. Rewolucja amerykańska, ze względu na mnogość wyznań, wprowadziła radykalne rozwiązanie w postaci desakralizacji sfery publicznej, jak również publiczną dezinstytucjonalizację wszelkiej wiary.

Rozważania podjęte w rozprawie niewątpliwie mogą dać rezultaty poznawczo ważne. Orzecznictwo Sądu Najwyższego USA stanowi bowiem doskonałą egzemplifikację znaczenia problemu relacji łączących „neutralność” z „wrogością” wobec religii na poziomie prawo-politycznym i społecznym. Trzeba też dostrzec relewantność myśli i ocen wyrażonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA dla spraw dotyczących wolności sumienia i religii w Polsce i relacji państwo kościół w naszym kraju. W Polsce toczy się bowiem dyskurs

poświęcony wrogości i tolerancji wobec religii. Zmieniająca się w Polsce struktura wyznaniowa na pewno rodzi potrzebę poszukiwania nowych i skutecznych rozwiązań prawnych gwarantujących ochronę osób wierzących. Zadanie, które postawiła sobie Autorka jest zatem naukowo doniosłe. Jego realizacja wymagała przeprowadzenia analizy dogmatyczno prawnej i empirycznej, jak również uporządkowania tego obszernego materiału badawczego. W mojej ocenie mgr Weronika Kudła zrealizowała to zadanie w sposób satysfakcjonujący. Trzeba mieć też na uwadze, że nader trudno jest ustalić metodologiczny status twierdzeń formułowanych w pracy oraz status odtworzonych w niej norm. Ale przecież jest to znakomita ilustracja tego, jak swoisty jest proces odtwarzania norm konstytucyjnoprawnych; w jakich proporcjach w procesie tym uwzględnia się przepisy ustawy zasadniczej – zasady i wartości w niej wyrażone, jak i kulturę prawną, która jest ich „otoczeniem”, a także poglądy doktryny i jurysprudencję.

Rozprawa ma bardzo dobry warsztat. W zasadzie jasno zostały przez Autorkę wyłożone i – co ważne – zrealizowane założenia metodologiczne rozprawy. Oczywiście punktem wyjścia był materiał orzeczniczy. Na jego podstawie zasadniczo analizuje podjęte zamierzenie badawcze, formułuje pytania, wątpliwości i wnioski *de lege ferenda*. Doktorantka rzetelnie również przeanalizowała literaturę przedmiotu zarówno anglojęzyczną, jak i polską. Chociaż trzeba w tym miejscu podnieść, że nie dostrzegła monografii E. Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych za przykładzie regulacji Stanów Zjednoczonych Ameryki, Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, orzecznictwa sądów tych krajów oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Wyd. de iure, Regensburg 2012 r. Generalnie dobór lektury do tematu pracy i jej wykorzystanie oceniam pozytywnie.

II. Treść rozprawy

Tytuł rozprawy jest bardzo precyzyjny, zasadniczo odzwierciedla przyjęte założenie badawcze. Można jedynie wytknąć błędną nazwę kraju. Oficjalna nazwa brzmi: „Stany Zjednoczone Ameryki”.

Podkreślić należy, że szerokie ujęcie przedmiotu badania uwydatnia wagę założeń metodologicznych pracy o charakterze operacyjnym, organizujących tok badań i

decydujących o walorach poznawczych i teoretycznych ich wyników. Fundamentalne znaczenie dla opracowania tematu ma postawiona teza badawcza, owo pytanie kluczowe, bez którego, jakże często, niemożliwe jest ustalenie, po co jakaś praca została napisana, (bo na pewno nie sam temat jest nośnikiem jej sensu). Analiza treści wskazuje, że kluczową tezę recenzowanej rozprawy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy na gruncie analizowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, daje się wyznaczyć jednolita systemowa granica między wrogością a neutralnością wobec religii z perspektywy ochrony wolności religijnej.

Układ pracy odpowiada jej podstawowym treściom. Rozprawa składa się ze Wstępu, sześciu rozdziałów oraz Zakończenia. Autorka przestrzega tzw. sekwencyjności wywodów, co sprawia, że zasadniczo zachowany został ład informacyjny. W rozdziale I syntetycznie przedstawiono konteksty, w których sędziowie Sądu Najwyższego użyli pojęcia „wrogość wobec religii”. Omówiono w nim problemy interpretacyjne dotyczące genezy i natury klauzul wyznaniowych, występowania wewnętrznych sprzeczności pomiędzy stosowanymi pojęciami. W rozdziałach II-VI poruszono problemy dotyczące zakresu wolności religijnej w kontekście działania szkolnictwa, finansowania przez państwo działalności edukacyjnej i społecznej przez organizacje religijne, zwolnień podatkowych, ingerencji państwa w wewnętrzną sferę kościołów, swobody praktyk religijnych. Tytuły rozdziałów rozprawy oraz ich wewnętrzna konstrukcja, w kontekście weryfikacji hipotezy badawczej, zasadniczo nie budzi zastrzeżeń.

We wprowadzeniu Autorka podnosi, że rozstrzygnięcia wydawane przez Sąd Najwyższy mają istotny wpływ na pozycję prawną jednostki w państwie, przede wszystkim dlatego, że jest to organ wymiaru sprawiedliwości włączony w większym stopniu w polityczny proces sprawowania władzy. Mając na uwadze tę konstatację uważam, że pracę powinien rozpoczynać rozdział poświęcony pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego w świetle Konstytucji. W tym rozdziale należałoby omówić rolę Sądu Najwyższego w amerykańskim systemie podziału władzy, zwłaszcza kompetencję do badania konstytucyjności prawa. Autorka o tym jedynie wspomina we Wstępie i przywołuje precedensowy wyrok z 1803 r. w sprawie *Marbury v Madison*. Sprawowana przez Sąd Najwyższy kontrola konstytucyjności prawa ma charakter uniwersalny, względny, konkretny i deklaratoryjny. Niewątpliwie paradoksem obowiązującego w USA modelu ustrojowego jest fakt, że Konstytucja nie zawiera *expressis verbis* postanowień o kompetencji Sądu Najwyższego do kontroli zgodności prawa z konstytucją. Mimo tego, dzięki instytucji sądowej rewizji konstytucyjności prawa, wpisującej się w system wzajemnej kontroli (*check and balance*), władza sądownicza

zajmuje pozycję równorzędną wobec ustawodawczej i wykonawczej. Dlatego w rozdziale traktującym o pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego powinny też znaleźć się rozważania poświęcone kwestii „aktywizmu” sędziowskiego i „wstrzemięźliwości” sędziowskiej i ich wpływu na treść konstytucyjnych klauzul religijnych.

III. Metodyka pracy. Uwagi szczegółowe

Autorka wskazuje, że zastosowanie klauzul religijnych do różnorodnych i zmiennych w czasie stanów faktycznych ujawnia nie tylko siłę tych przepisów, ale przede wszystkim ważną rolę Sądu Najwyższego w dokonywaniu, odpowiadającej aktualnym warunkom społeczno-politycznym, wykładni. Analiza orzecznictwa doprowadziła Autorkę do konkluzji, że Sąd Najwyższy nie wypowiedział się definitywnie, w jaki sposób definiuje pojęcie: „wrogość wobec religii”. Obowiązujące standardy konstytucyjne w niczym nie dowodzą, że wrogość wobec religii zdominowała orzecznictwo Sądu Najwyższego. Autorka jednak nie zajmuje jednoznacznego stanowiska w kwestii doboru przez Sąd metod i koncepcji wykładni klauzul wyznaniowych zawartych w Pierwszej Poprawce do Konstytucji.

Doktorantka podnosi, że orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu klauzuli *establishment i free exercise* jest niespójne, a wręcz sprzeczne. Tymczasem interpretacja Konstytucji powinna być obiektywna, przewidywalna, powtarzalna. Obiektywność wymaga od sędziego bycia neutralną stroną stosującą właściwe przepisy do danej sprawy. Przewidywalność zakłada, iż rezultat sprawy jest prognozowalny, gdyż sędzia nie tworzy nowych przepisów, ale stosuje te istniejące. Powtarzalność suponuje powinność niższych sądów podążania za wcześniejszymi decyzjami oraz osiągnięcia podobnych rezultatów w analogicznych sprawach, powielając treść decyzji i samo rozumowanie sądów wyższego szczebla. Być może remedium na ten brak spójności klauzul wyznaniowych stanowiłoby przyjęcie oryginalistycznego paradygmatu interpretacji Konstytucji. W myśl tej koncepcji trzeba wybrać to z możliwych znaczeń terminu zawartego w prawie, które jest po pierwsze, najbardziej zgodne z kontekstem i zwykłym użyciem normy. Po drugie, najbardziej zgodne z tzw. otoczeniem prawa, w którym przepis musi być zintegrowany. Jakkolwiek wyrazy i zwroty należy poddawać raczej szerszej niż węższej interpretacji, to – jak podkreśla sędzia A. Scalia zwolennik tej koncepcji – nigdy takiej, której język nie może „znieść”. W tekstualnej i oryginalistycznej wykładni nie chodzi o rygoryzm, lecz o racjonalność. Tekst nie powinien być formułowany „ściśle”, czy „łagodnie”, lecz „rozsądnie”, aby objąć to, co

właściwie on znaczy. Tekstualista nie jest tym samym fundamentalistycznym literalistą, ale i daleko mu do językowego nihilisty. Zwolennicy tej koncepcji podnoszą, że Konstytucja nie powinna być czytana w sposób mający na celu odzwierciedlanie społecznych wartości i postaw. Wykładnia tego aktu to poszukiwanie jego pierwotnego, a nie bieżącego znaczenia. Nie jest żywym organizmem, lecz statycznym dokumentem prawnym, który pewne rzeczy wysławia, a o innych nie mówi. Sędzia powinien oraz jest władny bronić praw wyraźnie wymienionych w Konstytucji i tylko tych.

Autorka nie wskazuje, która z metod wykładni klauzul religijnych stosowanych przez Sąd Najwyższy jest Jej zdaniem bardziej pożądana z punktu widzenia ochrony praw jednostki, a która z kolei wzmacnia pozycję ustrojową Sądu Najwyższego. Takie stanowisko byłoby pożądanym ze względu na tytułowy cel badawczy. Wydaje się, że zarówno brak wsparcia religii przez państwo, jak i brak wrogości władzy publicznej wobec religii, stały się istotą aktywnej interpretacji przez Sąd Najwyższy zasady neutralności w sposób separatystyczny.

Analiza orzecznictwa pokazuje, że Sąd Najwyższy wykazuje istotną inicjatywę w samodzielnym koncytowaniu testów i standardów używanych w procesie kontroli konstytucyjności prawa. Autorka przywołuje kilka najważniejszych dyrektyw tego rodzaju stosowanych przez Sąd Najwyższy podczas rozpatrywania spraw powstałych na tle Pierwszej Poprawki, która w koniunkcji z Poprawką Czternastą – zabrania wszelkim władzom (federalnym i stanowym; egzekutywie i legistalatywie i judykatywie) ingerowania w wolność sumienia i religii. Przyjęte w orzecznictwie testy oraz wypracowane standardy są wynikiem kreacyjnej działalności Sądu Najwyższego, który wyprowadził je z Pierwszej Poprawki. Zasadne jest w tym miejscu pytanie, czy tego rodzaju postępowanie judykatywy ignoruje realia kontroli konstytucyjności, czy też się w nie wpisuje, albo je twórczo modyfikuje (konkretyzuje) w celu zagwarantowania należytej ochrony wolności religii w ramach spójności aksjologicznej?

Szkoda, że Autorka nie próbuje krytycznie zmierzyć się z dylematami orzecznictwymi powstałymi na tle wykładni klauzul wyznaniowych, dotyczącymi dopuszczalności wpływu religii na sferę publiczną. Dostrzega, że dla Sądu pozostaje problematyczna ocena konstytucyjności działań państwa powodujących naruszenie sfery wyznaniowej jednostki. Zgadzam się, że wrogość wobec religii nie znajduje oparcia w Konstytucji USA. Nie przekonuje mnie jednak pogląd, że „tak długo jak przejawy religii w sferze publicznej będą

powszechnie akceptowane przez znaczną część społeczeństwa i uznawane za stały element historii i tradycji, tak długo będą słyszalne głosy jednostek i grup domagających się ich usunięcia” (s. 292). Pierwsza Poprawka do Konstytucji mówi, że „Kongres nie uchwali żadnego prawa respektującego instytucjonalizację religii”. Zasada ta stała się fundamentalną regułą ustrojową. Wiara została, więc niejako usunięta ze sceny publicznej; pozbawiono ją mocy konstytuowania rozstrzygnięć w ramach dyskursu politycznego, nie pozbawiając jednakże wszelkiego wpływu na życie. Oczywiście Pierwsza Poprawka nie jest programem ateizacji państwa. Amerykański model państwa świeckiego zwany separacją czystą, nie jest systemem areligijnym, jak np. w przypadku modelu separacji francuskiej, które jest negatywnie nastawiony do religii. Model amerykański wyraża jedynie sprzeciw wobec wszelkich prób łączenia spraw wiary ze sprawami polityki. Zakreślając ramy sfery wspólnego działania, podporządkowuje oficjalnie religię wolności. Nie jest to jakieś arbitralne uporządkowanie relacji wiary i wolności, oznaczające degradację religii, ale zabieg mający zapewnić autonomię sfery publicznej. Jest ona postrzegana, jako sfera niezależnego, racjonalnego rozstrzygania. Państwo traktuje kościoły i związki wyznaniowe, jako podmioty prawa prywatnego. Autorytet publiczny nie może być stroną w żadnych sporach dotyczących wiary. Zapewnienie autentycznej wolności sumienia wymaga bezwzględnej dezinstytucjonalizacji wszelkich wyznań, uwolnienia sfery publicznej od presji religijnych namiętności.

Nie dostrzega też Autorka, że na potrzeby istnienia religii w życiu publicznym stworzono pojęcie religii obywatelskiej (*civil religion*). Wiąże się to z głębokim wpisaniem religii w tradycję kultury amerykańskiej. Religia, zwłaszcza chrześcijańska jest pojmowana, jako wspólne dziedzictwo narodu amerykańskiego. Przejawia się to w uznaniu przez państwo świąt Bożego Narodzenia czy Święta Dziękczynienia. Dopuszcza się również składanie przysięgi: „Tak mi dopomóż Bóg”, składanej na Biblię przy obejmowaniu urzędów, funkcji publicznych i składaniu zeznań sądowych.

Uprawniona jest teza, że państwo i prawo powinno być moralnie i światopoglądowo neutralne wobec rozmaitych koncepcji jednostkowych. Dobrem najwyższym jest republika, gdyż jest ona własnością wszystkich obywateli, podczas gdy pozostałe organizacje w tym kościoły i związki wyznaniowe są własnością członków (wyznawców). Oczywiście partnerski stosunek państwa do związków wyznaniowych jest wskazany na zasadzie „większego i mniejszego”, dlatego państwo powinno reglamentować sytuację prawną tych związków. Wydaje się, że te pryncypia miał na względzie Sąd Najwyższy formułując tzw. *Lemon Test*,

który stał się wyznacznikiem dla orzecznictwa na dziesiątki lat oraz ukonstytuował określony typ relacji państwo-kościół. Orzeczenie w sprawie *Lemon* stało się bowiem silnym potwierdzeniem „ściany separacji między religią i państwem”, ale nie wrogości.

IV. Ocena strony formalnej pracy

Rozprawa doktorska mgr Weroniki Kudły jest napisana na bardzo dobrym poziomie naukowym. Doktorantka wykazuje duży stopień samodzielności, a tym samym naukowej dojrzałości, w rozwiązywaniu kwestii trudnych i niejednokrotnie dyskusyjnych, umiając zasadniczo odnieść się polemicznie do prezentowanych opinii i poglądów.

Pracę czyta się dobrze, język dysertacji jest prosty i klarowny bez spotykanej nieraz pretensjonalności terminologicznej; maszynopis jest staranny. Bardzo rzetelnie i starannie został sporządzony wykaz orzeczeń i literatury oraz stron Internetowych.

Konkluzja: Recenzowana praca jest poświęcona zagadnieniu poznawczo i praktycznie doniosłemu. Stanowi w pełni oryginalne rozwiązanie ważnego problemu naukowego, potwierdza także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej przez Doktorantkę. Jej wnioski są formułowane stanowczo, ale zasadniczo dba o ich uzasadnienie. Praca jest ważnym przyczynkiem do aktualnego dyskursu naukowego na temat relacji państwa z kościołami i związkami wyznaniowymi oraz gwarancji wolności sumienia i religii zarówno w wymiarze uniwersalnym, jak i krajowym. Mimo sformułowanych w recenzji wątpliwości, uwag dyskusyjnych i krytycznych, które zazwyczaj towarzyszą ocenie każdej pracy naukowej, nie mam wątpliwości, że rozprawa doktorska mgr Weroniki Kudły, odpowiada warunkom określonym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki i wnoszę o dopuszczenie Autorki do dalszych stadiów postępowania.

Walter Miel - Kubicki

08.12.2017r.