

Grzesznicy czy obywatele?

Sądowe zwolnienia religijne
od powszechnie obowiązującego prawa
w Stanach Zjednoczonych Ameryki



Sebastian Kubas

Doktor nauk prawnych, adiunkt
w Katedrze Prawa Konstytucyjnego
na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego.

✉ sebastian.kubas@uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0003-0024-6679>

Sinners or Citizens? Judicial Religious Exemptions from Generally Applicable Laws in the United States

Judicial religious exemptions from general laws have become increasingly controversial in the U.S. This article examines changing understandings of religious exemptions in the Supreme Court's jurisprudence. Part one discusses the unclear text of religion clauses of the First Amendment whilst part two focuses on doctrinal tensions and contradictions in the Court's opinions, which show the inability to create a robust regime of religious exemptions. Part three follows the Court's rulings on COVID-19 pandemic restrictions and reveals that replacing Justice Ruth Bader Ginsburg with Justice Amy Coney Barrett changed the meaning of the Free Exercise Clause. As Part four emphasizes, the American legal system was able to embrace religious exemptions, albeit in a highly limited scope, without courting anarchy. However, the recent trend of grounding religious exemption claims on the third party's sinful behavior, especially in commercial settings, may prove a challenge to a religiously diverse society.

Słowa kluczowe: zwolnienia religijne, Sąd Najwyższy USA, Pierwsza Poprawka, klauzula wolności religijnej, religia

Key words: religious exemptions, US Supreme Court, First Amendment, Free Exercise Clause, religion

[https://doi.org/10.32082/fp.3\(77\).2023.1049](https://doi.org/10.32082/fp.3(77).2023.1049)

1. Wstęp

Problematyka przyznawania, szczególnie przez sądy, zwolnień wyłączających spod regulacji prawnych podmioty powołujące się na motywację religijną (*religious exemptions*) stała się

w Stanach Zjednoczonych Ameryki jednym z istotniejszych oraz spornych zagadnień na styku polityki i prawa konstytucyjnego. W ostatnich latach żądania przyznania zwolnień religijnych dotyczą wielomilionowych grup

osób fizycznych, ale też osób prawnych, w tym ściśle komercyjnych przedsiębiorstw, i rozciągają się na coraz szersze sfery życia, m.in. ochronę zdrowia, szkolnictwo, więziennictwo, przysposobienia dzieci, świadczenia społeczne oraz szeroko rozumiany dostęp do usług komercyjnych i publicznych. Poza występującymi nadal przypadkami specyficznymi – ograniczonymi do mniejszościowych grup religijnych lub mniej typowych przypadków (np. prawo noszenia przez wyznawców sikhizmu ceremonialnych mieczyków *kirpan*, zapuszczanie dłuższej brody przez strażaków, czy też możliwość dekorowania grobów wbrew miejscowym regulacjom cmentarnym) – roszczenia o zwolnienia religijne stały się istotnym narzędziem kontestowania zmian społecznych przez środowiska konserwatywnych chrześcijan. Religijność dla milionów amerykańskich wiernych, którzy zgodnie z mottem narodowym „w Bogu pokładają ufność”, jest podstawowym fundamentem tożsamości i nadaje znaczenie życiu¹. U podłoża wielu sporów sądowych dotyczących zwolnień religijnych leżą rozpaczliwe próby pogodzenia egzystencji osób religijnych z – jak to postrzegają – zaciskającą się wokół nich pętlą nieprzyjaznych regulacji prawnych. W pluralistycznym religijnie i światopoglądowo społeczeństwie amerykańskim stale ujawnia się wskazane przez polskich badaczy zderzenie z zupełnie innym pojmowaniem religijności oraz jej relacji do państwa, powodujące poważne konflikty wynikające z „dramatycznych różnic w doborze wartości podstawowych, kierujących życiem skonfliktowanych wspólnot”². Gdy konflikty te przenoszone są na obszar prawa konstytucyjnego, ujawniają się zasadnicze trudności z ustaleniem jasnego normatywnego wzorca, wedle którego można by je rozwiązywać. Celem artykułu jest przedstawienie problematyki takich zwolnień religijnych na tle orzecznictwa amerykańskich sądów, a szczególnie federalnego Sądu Najwyższego. Analizuję możliwość jednoznacznego ustalenia konstytucyjnego wzorca oceny roszczeń osób religijnych o zwolnienie

od przepisów powszechnych, praktyczną doniosłość koncepcji rozwijanych w Sądzie Najwyższym, a także zwracam uwagę na społeczne skutki uwzględniania kategorii grzechu w ocenach prawnych dotyczących choćby pośrednio osób niezaangażowanych religijnie.

2. Zwolnienia religijne na tle konstytucyjnej klauzuli swobodnego praktykowania religii

Ujęcie w Konstytucji USA kwestii religii jest bardzo skrótowe i znajduje wyraz przede wszystkim w Pierwszej Poprawce gwarantującej m.in. wolność religii i wolność słowa. Otwierające ją wieloznaczne słowa dotyczące religii brzmią w tłumaczeniu Andrzeja Pułło: „Kongres nie będzie stanowił żadnych ustaw traktujących jakieś wyznanie jak religię państwową lub zakazujących swobodnych praktyk religijnych...”³. Fragment o zakazie ustanowienia wyznania państwowego to *Establishment Clause*, natomiast druga klauzula to *Free Exercise Clause* i to właśnie z tej drugiej gwarantującej swobodne praktykowanie religii wywodzone są zwolnienia religijne. Należy tu wstępnie przypomnieć dwie kwestie historyczne. Obecna Pierwsza Poprawka była trzecią w kolejności wśród dwunastu poprawek przedstawionych do ratyfikacji przez Pierwszy Kongres, więc mylnie byłoby wrażenie, że sprawa religii była traktowana priorytetowo w 1789 r. Ponadto przepis ten wcale nie zakazywał prawnego ingerowania w kwestie praktyk religijnych, a nawet ustanawiania oficjalnego kościoła. Zgodnie z tekstem zakazy te adresowane były jedynie do Kongresu, a więc władz federalnych. Władzom stanowym wolno było tworzyć takie regulacje, mniej lub bardziej oficjalne kościoły stanowe funkcjonowały z powodzeniem w kilku stanach jeszcze przez kolejne dekady, ponadto władze stanowe w istotny sposób ingerowały prawnie na różne inne sposoby w sferę wyznaniową i status instytucji religijnych⁴. Dopiero od połowy XX w. religijne klauzule z Pierwszej Poprawki zaczęły być przez Sąd Najwyższy USA

3 Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, tłum. i wstęp A. Pułło, Warszawa 2002, s. 55.

4 Zob. m.in. A.R. Amar, *The Bill of Rights. Creation and Reconstruction*, New Haven 1998, s. 20–39; A.T. Hetrick, *The Origins of Accommodation: Free Exercise, Disestablishment, and the Legend of Small Government*, „Virginia Law Review” 2021, nr. s. 393–429.

1 Zob. obszernie P. Napierała, *In God We Trust. Religia w sferze publicznej USA*, Kraków 2015.

2 F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, *Słowo wstępne, w: O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, red. F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, Warszawa 2016, s. 8.

„inkorporowane” i odczytywane również jako zakazy adresowane do władz stanowych.

Zasadnicza trudność związana z treścią klauzul religijnych jest taka, że mają one znikomą wartość normatywną. Nie wiadomo, jak odczytywać ów zakaz ustanawiania państwowej religii. Nie wiadomo, jak rozumieć swobodę praktyk religijnych, nie wiadomo, czym są owe praktyki, a przede wszystkim nie wiadomo, jak rozumieć sam termin *religia* i słowa pochodne. Zaryzykować można jedynie stwierdzenie, że niekontrolowane rozumienie jest takie, iż klauzule religijne zakazują pewnych ekstremalnych działań władz. Na jednym krańcu takiego spektrum byłoby zapewne ustanowienie oficjalnego kościoła USA, złączonego z państwem i przymusowo zrzeszającego wiernych, a na drugim krańcu byłyby zapewne prawne regulacje dotyczące ściśle wewnętrznego przeżywania religijności. W obszarze pomiędzy tymi punktami skrajnymi nie sposób wskazać żadnych stałych i powszechnie akceptowanych reguł prawnych. Prawotwórstwo, zwłaszcza sędziowskie, zawiera bardzo bogaty zbiór całkowicie rozbieżnych i nieustannie zmienianych regulacji dotyczących statusu wiernych i instytucji religijnych. Nieprzebrane jest także bogactwo wypowiedzi doktrynalnych, badacze problematyki artykułują, nierzadko finezyjnie, rozmaite koncepcje prawidłowego rozumienia klauzul religijnych, oczywiście sprzeczne wobec innych, równie solidnie uargumentowanych. Dyskusje na te tematy toczą się z wielkim ożywieniem na łamach periodyków prawniczych, każdego roku ukazuje się wiele ważnych wypowiedzi doktrynalnych, zwłaszcza gdy dochodzi do kolejnego raptownego zwrotu w orzecznictwie Sądu Najwyższego, lub też gdy zwrot taki jest antycypowany.

Na marginesie można odnotować, że fragment nazywany *Establishment Clause* rodzi zasadniczy spór interpretacyjny dotyczący podstawowego sensu tej klauzuli, który przenosi się także na przekład tej frazy na język polski. Jak bowiem akcentuje Maciej Potz, postawić można pytanie, czy klauzula ta w ogóle reguluje stosunki między państwem a Kościołem bądź religią. W tekście oryginalnym mowa bowiem o tym, że Kongres nie może stanowić aktów *respecting an establishment of religion*, a więc nie tyle ustaw czy praw ustanawiających religię (panującą czy państwową), lecz „dotyczących ustanawiania religii”. Maciej Potz

zauważa, że przedstawiane w polskiej literaturze tłumaczenia tego sformułowania pomijają zwykle słowo „dotyczących”, a przez to nie uwzględniają wywołanej przez nie dwuznaczności. Dosłowny sens tego przepisu może być zaś taki, że zakazuje on władzom federalnym jakiegokolwiek ingerencji w decyzje stanów dotyczące relacji państwo–religia, co oznaczać także może brak kompetencji władz federalnych do znoszenia ewentualnej religii panującej w danym stanie czy stanach⁵. Badacz tematyki, Akhil Reed Amar, wskazuje, że tekst oryginalny tej klauzuli najbardziej przypomina propozycję przedłożoną przez konwencję ratyfikującą Konstytucję w ówczesnym państwie New Hampshire, początkowo przyjętą w pierwszej kadencji Kongresu, która formułowała zakaz tworzenia przez Kongres aktów *touching religion*, a więc dotyczących, związanych z religią, co dla ówczesnych mieszkańców New Hampshire, gdzie silnie osadzona była religia panująca, oznaczać miało po prostu gwarancję ochrony przed federalnymi ingerencjami w lokalną sferę religijną⁶.

Elementem interpretacji Pierwszej Poprawki pogłębiającym ten normatywny i doktrynalny nieład jest relacja obu klauzul do siebie. Według jednego z możliwych ujęć, szczególnie przy szerokim odczytaniu obu klauzul, formułują one sprzeczne normy prawne. Taki pogląd przedstawia m.in. znawczyni problematyki, Weronika Kudła, na podstawie obszernego przeglądu orzecznictwa⁷. *Establishment Clause* odczytywana może być jako zakaz ustanawiania wyznania państwowego, a więc zakaz wsparcia władz dla religii. *Free Exercise Clause* odczytywana może być jako zakaz ograniczania swobody religijnej, a więc nakaz przyznawania obywatelom przez władze możliwie najszerszej swobody praktykowania religii, co oznacza obowiązkowe wsparcie władz dla religii⁸. Władzy powstrzymującej się od wsparcia dla religii można postawić zarzut, że

5 Zob. M. Potz, *Granice wolności religijnej. Problemy polityczno-wyznaniowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Toruń 2015, s. 152–155.

6 A.R. Amara, *The Bill of Rights...*, s. 32–33.

7 W. Kudła, *Wrogość wobec religii. Ostrzeżenia ze strony Sądu Najwyższego USA*, Kraków 2018, s. 325.

8 Zob. m.in. D.H. Davis, *Resolving Not to Resolve the Tension between the Establishment and Free Exercises Clauses*, „Journal of Church and State” 1996, t. 38, nr 2, s. 247–248.

sprzeciwia się ona swobodnym praktykom religijnym, a jednym z rozpatrywanych przykładów jest obecność duchownych w siłach zbrojnych. Gdy władze wynagradzają oficjalnie kapelanów wojskowych, wspierają religię. Gdy odmawiają takiego wynagrodzenia, odmawiają wojskowemu swobody wyznania⁹. W ramach prób

klasyfikacji i prowadzą dane postępowanie „według standardów właściwych egzegezie jednej z klauzul przy zastosowaniu odpowiednich dla niej testów, co może prowadzić do wyniku diametralnie różniącego się od tego, który byłby osiągnięty przy użyciu aparatu charakterystycznego dla drugiej z klauzul”¹¹.



Podstawowy problem ze zrozumieniem i stosowaniem klauzul religijnych przenosi się na kwestię zwolnień religijnych, które wedle jednej z interpretacji są sprzeczne z *Establishment Clause*, wedle równie stanowczej interpretacji symetrycznej są one wymagane przez *Free Exercise Clause*, a w praktyce sędziowskiej zwolnienia takie są pryncypialnie przyznawane lub równie pryncypialnie się ich odmawia.

łagodzenia tego napięcia przedstawiane są kompromisowe interpretacje obu klauzul, zgodnie z którymi istnieje obszar, w którym władza publiczna na chronić swobodę wyznaniową, uwzględniając potrzeby religijne obywateli, ale nie przekraczając niejasnej granicy, za którą byłoby już wyraźne wsparcie publiczne dla określonego wyznania. Jedną z wieloznacznych maksym sądu na ten temat wyraził prezes William Rehnquist w orzeczeniu z 2004 r., pisząc, że „istnieją pewne działania władz dopuszczane przez *Establishment Clause*, ale niewymagane przez *Free Exercise Clause*”¹⁰. Maciej Potz, odnosząc się do relacji między klauzulami, twierdzi, że sprawy rozstrzygane w sądach nie dają się łatwo zaklasyfikować jako objęte tylko jedną z klauzul religijnych, ale sądy dokonują takie

Podstawowy problem ze zrozumieniem i stosowaniem klauzul religijnych przenosi się też na kwestię zwolnień religijnych, które wedle jednej z możliwych stanowczych interpretacji są sprzeczne z *Establishment Clause*, wedle równie stanowczej interpretacji symetrycznej są one wymagane przez *Free Exercise Clause*, a w praktyce sędziowskiej zwolnienia takie są pryncypialnie przyznawane lub równie pryncypialnie się ich odmawia, traktując je jako konstytucyjną anomalię. Przydatne i powszechnie używane w kontekście interpretacji klauzul religijnych z Pierwszej Poprawki są ponadto dwa terminy. Pierwszym jest *accommodation*, co oznacza uwzględnianie potrzeb religijnych przez władze czy też dostosowywanie się władz do zachowań ludzi powołujących się w swych działaniach na motywacje religijne. Drugim jest *mur separacji*, czyli zapożyczona ze wzmianki poczynionej

9 E. Chemerinsky, *Constitutional Law. Principles and Policies*, New York 2006, s. 1183.

10 *Locke v. Davey*, 540 U.S. 712 (2004).

11 M. Potz, *Granice wolności religijnej...*, s. 156.

w liście przez Thomasa Jeffersona idea ścisłego rozdzielenia spraw państwowych od kościelnych¹². Spory dotyczą odpowiednio tego, czy i do jakiego stopnia władze mają dostosowywać się do roszczeń religijnych, a także tego, czy mur separacji istotnie został wznieiony w Konstytucji przez Ojców Założycieli.

3. Zmienne standardy orzecznicze w ocenie roszczeń o zwolnienia religijne

3.1. Odmowa przyznawania zwolnień religijnych przez Sąd Najwyższy w 1879 r. w sprawie *Reynolds v. United States*

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyróżnić można kilka odmiennych faz traktowania roszczeń o przyznanie zwolnień religijnych na tle Pierwszej Poprawki. Po raz pierwszy sąd zajął się tą kwestią w 1879 r. w orzeczeniu *Reynolds v. United States* dotyczącym poligamii praktykowanej przez mormonów. Wielożeństwo oburzało większość Amerykanów, więc w 1862 r. uchwalona została przez Kongres ustawa zakazująca bigamii na terytoriach kontrolowanych przez władze federalne, co objęło też terytorium Utah, na którym schronili się przed prześladowaniami mormoni. Sąd Najwyższy jednomyślnie podtrzymał skazanie młodego wiernego za poślubienie drugiej żony oraz nie zakwestionował konstytucyjności ustawy, opierając się na rozróżnieniu pomiędzy wewnętrznymi przekonaniem a działaniami opartymi na takich przekonaniach. Zdaniem sądu mormoni mogli utrzymywać wiarę w swą boską „Zasadę” nakazującą wielożeństwo, ale ich działania, a więc faktyczne zawieranie równoległych małżeństw, podlegały regulacjom prawnym. Rozróżnienie między chronionymi opiniami wewnętrznymi a zewnętrzną aktywnością pozwoliło odwołującemu się także do metafory muru separacji sądowi na uznanie w prosty sposób, że dotyczące takiej aktywności przepisy nie godziły w konstytucyjną gwarancję swobodnego praktykowania religii¹³. Ponieważ praktyki mormonów uważano za próbę podważenia ładu społecznego, nie wzbudziło wówczas ogólnego sprzeciwu ani zdzi-

wienia stanowcze odniesienie się sądu do potencjalnego konfliktu między przepisami powszechnymi a nakazami wiary w słowach: „W tym przypadku prawo regulujące organizację społeczeństwa w ramach wyłącznego władztwa Stanów Zjednoczonych przewidywa, że nie zezwala się na wielożeństwo. Czy człowiek mógłby usprawiedliwić sprzeczną z tym praktykę swymi przekonaniem religijnymi? Przyzwolenie na to uczyniłoby zdeklarowane doktryny religijne nadrzędnymi wobec prawa powszechnego, a w rezultacie pozwalałoby każdemu obywatelowi na bycie prawem dla siebie samego. W takich okolicznościach władza publiczna istniałaby tylko z nazwy”¹⁴. To przekonanie o nadrzędności prawa powszechnego obowiązywało przez ponad osiemdziesiąt lat. Do orzeczenia *Sherbert v. Verner* z 1963 r. wszystkie okazjonalne zwycięstwa powodów religijnych przed sądem obejmowały powołanie się na prawa, które chroniły zarówno działania religijne, jak i świeckie¹⁵. Wykorzystane przez sąd rozróżnienie na chronione przekonania i podlegające regulacjom działania nie było wcale innowacyjne, mimo niejednoznacznego materiału historycznego. Jak zauważa komentator, pogląd, że wolność religijna nie upoważnia do podejmowania działań sprzecznych z porządkiem publicznym, był wpisany do Ordonansu Północnozachodniego z 1787 r., do traktatów zawieranych na podstawie Artykułów Konfederacji, a także obowiązywał przed federalnym zjednoczeniem w kilku innych państwach amerykańskich poza Wirginią¹⁶. Gdyby stanowisko to się utrzymało, spory na tematy swobody religijnej i uwzględniania potrzeb religijnych funkcjonowałyby na arenie politycznej i ogniskowałyby się wokół parlamentarnej działalności prawotwórczej, zwłaszcza na poziomie stanowym.

3.2. Wprowadzenie doktryny zwolnień religijnych w orzeczeniach *Sherbert i Yoder (1963–1972)*

W okresie drugiej wojny światowej i bezpośrednio po niej nastąpił gwałtowny wzrost sporów sądo-

12 Zob. m.in. P. Napierała, *In God We Trust...*, s. 106–107.

13 Zob. m.in. J.N. Rakove, *Beyond Belief, Beyond Conscience. The Radical Significance of the Free Exercise of Religion*, New York 2020, s. 129–136.

14 *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1879).

15 I.C. Lupu, *Hobby Lobby and the Dubious Enterprise of Religious Exemptions*, „Harvard Journal of Law & Gender” 2015, t. 38, nr 1, s. 49.

16 D.P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court. The First Hundred Years 1789–1888*, Chicago 1985, s. 441.

wych dotyczących relacji między państwem a rozmaitymi organizacjami religijnymi. Ted G. Jelen wiąże to z czterema czynnikami. Przede wszystkim Stany Zjednoczone przestały być zasadniczo protestanckim narodem, kolejne fale imigracji zwiększały publiczną obecność praktyk religijnych, zwłaszcza spoza tradycji judeochrześcijańskiej, co prowadziło do narastających prób regulowania prawnego praktyk, które ogół uważał za dziwne lub niebezpieczne. Zbiegło się to z zasadniczym zwiększeniem roli państwa w życiu codziennym obywateli. Coraz większy obszar usług i sfer obsługiwanych przez władzę publiczną sprzyjał powstawaniu konfliktów między państwem a wierzniymi. Trzecim czynnikiem było śmiało wkroczenie Sądu Najwyższego, szczególnie od 1954 r., w sferę konfliktów społecznych, które próbowano rozwiązywać na drodze prawnej przez odwołania do praw konstytucyjnych. To zachęcało zwłaszcza członków mniejszościowych i niepopularnych grup wyznaniowych do kierowania pozwów do sądów federalnych, aby w ten sposób przeciwdziałać ich marginalizacji w procesie politycznym. Po czwarte, wspomniana inkorporacja, prowadząca do stosowania klauzul religijnych z Pierwszej Poprawki nie tylko do władzy federalnej, ale także do władz stanowych, sprawiła, że w sporach dotyczących religii, które rozpoczynały się głównie na poziomie lokalnym i stanowym, szczególnie w szkolnictwie, otworzyła się możliwość powoływania się na ochronę gwarantowaną przez Pierwszą Poprawkę¹⁷.

Za początek drugiej fazy oceny przez Sąd Najwyższy roszczeń o przyznanie zwolnień religijnych uważa się orzeczenie *Sherbert v. Verner* z 1963 r. poprzedzone garścią orzeczeń, w których coraz większą wagę przykładano do klauzuli swobodnego praktykowania religii, ale zwykle w połączeniu z innymi wolnościami, zwłaszcza wolnością słowa. W sprawie *Sherbert* sąd zmienił kurs i porzucił pogląd o bezwzględnej wyższości prawa powszechnego nad religią, uznając, że władze stanowe naruszyły swobodę praktykowania religii przez członkinię Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, która została pozbawiona zasiłku dla bezrobotnych za odmowę przyjęcia oferty zatrudnienia wymagającą pracy w sobotę, będącą dla wyznawczyń

dniem uświęconym. Zdaniem sądu przepisy stanowe dotyczące wypłat zasiłków stanowiły obciążenie swobodnego praktykowania religii przez panią Sherbert, a nie realizowały one przemożnego interesu władz stanowych. Formalnie sąd w ten sposób radykalnie odstąpił od poprzedniego stanowiska zapoczątkowanego w 1879 r. i zdawał się zapraszać zainteresowane podmioty religijne do podważania obowiązujących przepisów na podstawie zarzutu, że nie są one oparte na owym przemożnym interesie (*compelling interest*). Do sądu rzeczywiście kierowano podobne roszczenia, ale choć test przemożnego interesu był utrzymywany, to zwykle nie przynosił on rozstrzygnięć korzystnych dla powodów religijnych¹⁸. W praktyce przez kolejne trzydzieści lat sąd stosował swe podejście z orzeczenia *Sherbert* jedynie w dwóch ograniczonych kategoriach spraw: w bardzo podobnych do sprawy z 1963 r. przypadkach odmowy wypłaty świadczeń dla osób, które rezygnowały z pracy z powodów religijnych, a także w kontekście zwolnienia amiszów z obowiązku szkolnego. W innych przypadkach roszczenia o przyznanie zwolnień religijnych od prawa powszechnego oparte na klauzuli swobodnego praktykowania religii były odrzucane¹⁹.

Punktem kulminacyjnym w tym okresie nakazywania przez sąd dostosowywania się władz do potrzeb religijnych jednostek było właśnie orzeczenie dotyczące amiszów, sprawa *Wisconsin v. Yoder* z 1972 r., w której sąd uznał, że obowiązujący w stanie Wisconsin obowiązek szkolny w zakresie szkoły średniej narusza wynikające z klauzuli swobodnego praktykowania religii prawa rodzicielskie członków Conservative Amish Mennonite Church, którzy odmawiali posyłania do szkoły dzieci po ukończeniu ósmej klasy. Amisze argumentowali, że dalsze kształcenie dzieci działa destrukcyjnie na ich przekonania religijne i promuje wartości takie jak rozwój intelektualny czy rywalizacja, które sprzeczne są z właściwymi dla ich wspólnoty nauczaniem przez praktykę, życiem

17 Zob. T.G. Jelen, *To Serve God and Mammon. Church-State Relations in American Politics*, Washington 2010, s. 47–54.

18 J.M. DeLise, *Religious Exemptions to Neutral Laws of General Applicability and the Theory of Disparate Impact Discrimination*, „Columbia Journal of Race and Law” 2016, t. 6, nr 2, s. 124.

19 H. Gillman, E. Chemerinsky, *The Religion Clauses. The Case for Separating Church and State*, New York 2020, s. 105.

w dobroci i separacją od społeczeństwa. Sąd odrzucił argumenty przedstawicieli władz stanowych związane z wartością powszechnej edukacji, a także tezę, że tylko wewnętrzne przekonania religijne są chronione przez Pierwszą Poprawkę, a nie działania rodziców²⁰. Warto w tym miejscu odnotować, że przytaczane tu z konieczności skrótowo orzeczenia sądu w sprawach religijnych są zwykle niejednoznaczne, a zwłaszcza nie mogą być podawane za przykłady spójnej czy rzetelnej interpretacji prawniczej. Ten korpus rozstrzygnięć sądu zasłużenie poddawany jest bardzo ostrej krytyce badaczy prawa. Orzeczenie *Yoder* wyróżnia się tym, jak argumentował Ira C. Lupu w 2015 r., że to właśnie ono, a nie bardziej wieloznaczne rozstrzygnięcie *Sherbert*, jest „prawdziwym i jedynym filarem doktryny zwolnień religijnych”²¹. Dlatego należy zwrócić uwagę na dwa aspekty tej sprawy, które później powracały w sporach dotyczących zwolnień religijnych, a w kontekście religijności amiszów ujawniły się w pełni.

Przepisy o obowiązku szkolnym miały charakter powszechny, nie były wymierzone wyłącznie w osoby religijne, lecz były wyrazem dążenia władz stanowych do kształtowania społeczeństwa składającego się z wykształconych, niezależnych i samodzielnych obywateli. Społeczność amiszów, w której szczerą religijność nie można było powątpiewać, z rozmysłem odrzucała życie w takim społeczeństwie. Większość składu orzekającego zaaprobowała to wykluczenie społeczne. Z wyraźnym przekąsem skomentowała to badaczka problematyki, pisząc, że opinia sporządzona przez prezesa sądu Warrena Burgera „zawiera pełny podziwu romantyczny opis stylu życia amiszów”²². Istotnie bowiem w orzeczeniu znajdują się aprobacyjne obserwacje, że amisz nie sprzeciwiają się edukacji podstawowej, ponieważ zgadzają się na nabycie przez dzieci umiejętności pisania, czytania i liczenia, aby mogły one czytać Biblię, uprawiać rolę i w niezbędnym zakresie komunikować się z osobami niebędącymi

amiszmami. Gdyby jednak dzieci musiały uczęszczać do szkoły powyżej ósmej klasy, zakłóciłoby to kluczowy okres ich formowania we wspólnocie, w trakcie którego muszą nauczyć się radości z pracy fizycznej oraz przygotować do roli dorosłego amisz-farmera lub żony. Edukacja prowadzić ma do przygotowania dziecka do życia, ale czym innym jest przygotowanie do życia w nowoczesnym społeczeństwie, a czym innym przygotowanie do życia w odrębnej społeczności rolniczej, co jest podstawą wiary amiszów – przekonywał Prezes Burger²³. Te uwagi prowadzą do drugiego istotnego elementu orzeczenia *Yoder*. Przekonania religijne rodziców wpływały znacząco na ograniczony dostęp do edukacji, a więc i dalszą drogę życiową ich dzieci mających czternaście i piętnaście lat. Tymczasem w rozważaniach sądowych i doktrynalnych dotyczących zwolnień religijnych znaczny nacisk kładzie się na kwestię narażenia na szkodę osób trzecich w wyniku przyznania zwolnienia (*third-party harm*). Ten wątek pojawił się także w orzeczeniu *Yoder*, w którym większość sędziów uznała, że nie występuje żadna szkoda na zdrowiu fizycznym ani psychicznym dzieci. Wątpliwości zgłosił jedynie w zdaniu odrębnym sędzia William O. Douglas, który zauważył, że decyzja sądu zagraża przyszłości dzieci, którym pozbawienie dostępu do edukacji odbierze możliwość dostępu do niezwykłego świata różnorodności poza tradycją amiszów, a przez to może upośledzić całe ich życie.

W następstwie orzeczeń *Sherbert* i *Yoder* ustalenie obowiązującego w latach 70. standardu oceny rozstrzygnięć o zwolnienia religijne wymagałoby stwierdzenia, że teoretycznie w sprawach takich obowiązuje ścisła kontrola aktywności prawotwórczej władz (*strict scrutiny*) podobna do badania zarzutów o dyskryminację rasową. Sąd deklarował, że stosowany będzie test ważenia wymagający wykazania przez władze publiczne przemożnego interesu jako podstawy odmowy zwolnienia z obowiązków prawnych osoby powołującej się na motywację religijną, nawet jeśli chodziło o przepisy, które były neutralne względem religii i obciążały wiernych jedynie pośrednio. Swoboda praktykowania religii mogła być przewyższona jedynie interesami publicznymi najwyższego rzędu. W praktyce jednak te nieulekłe zapowiedzi były stosowane przez sąd

20 Zob. R. Kahn, *Wisconsin v. Yoder*, w: *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, red. K.L. Hall, New York, New York 2000, s. 336–337.

21 I.C. Lupu, *Hobby Lobby and the Dubious Enterprise...*, s. 50.

22 W.F. Sullivan, *Religion*, w: *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, red. M. Tushnet, M.A. Graber, S. Levinson, New York 2015, s. 619.

23 *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

tak niekonsekwentnie, że status testu wywodzonego z orzeczenia *Sherbert* rodził jedynie dezorientację²⁴. W rozważaniach doktrynalnych powtarzana jest m.in. sarkastyczna uwaga, iż zazwyczaj kontrola ścisła to faktyczna kontrola zabójcza, co oznacza, że przepisy poddawane *strict scrutiny* najczęściej są uznawane za niekonstytucyjne, tak trudno jest zaspokoić oczekiwania sądu w ramach tego typu kontroli, jednakże

trowsyjnnych orzeczeń ostatniego półwiecza, w którym wykonał kolejny gwałtowny zwrot doktrynalny. W sprawie *Employment Division v. Smith* z 1990 r. chodziło o zwolnienie z pracy i odmowę wypłaty zasiłku dla dwóch pracowników ośrodka leczenia uzależnień, którzy naruszyli stanowe przepisy antynarkotkowe. Ponieważ środkiem halucynogennym, który przyjęli, był pejotl, a działo się to w ramach rytuałów Kościoła



Zwolnienia związane z praktykowaniem religii mogą być ustanawiane legislacyjnie, ale nie są konstytucyjnie wymagane, a ich tworzeniem nie powinny zajmować się sądy.

w kontekście klauzuli swobodnego praktykowania religii kontrola ścisła nie jest bynajmniej zabójcza, lecz wątpliwa²⁵. W okresie tym sąd m.in. nie przychylił się do religijnych roszczeń o zwolnienie amiszów ze składek na ubezpieczenie społeczne, prywatnych szkół religijnych z obowiązku zaprzestania segregacji rasowej, a psychologa wojskowego – z zakazu noszenia jarmułki na służbie²⁶.

3.3. Zwolnienia religijne jako igranie z anarchią – orzeczenie *Employment Division v. Smith* z 1990 r.

Gdy sąd próbował uporządkować ten niejasny stan, a mówiąc dosadniej, „rozbić wydmuszkę”²⁷, jaką stały się nierealizowane wymogi płynące z orzeczeń *Sherbert* i *Yoder*, wydał jedno z bardziej zaskakujących i kon-

Rdzennych Amerykanów, sprawa dotarła do Sądu Najwyższego jako spór dotyczący klauzuli swobodnego praktykowania religii. Autor orzeczenia, sędzia Antonin Scalia, reprezentujący pięciu sędziów, których głos przeważał, porzucił w nieprzekonujący i zagmatwany sposób poprzedni standard orzecznicy, powracając faktycznie do negatywnej postawy wyrażonej wobec roszczeń mormonów-poligamistów. Zasadnie ocenił Bruce Ledewitz, że orzeczenie *Smith* można odczytywać jako rzeczowe przyznanie przez większość składu sądu, że po prostu nie potrafili uzgodnić nadającego się do praktycznego zastosowania podejścia do kwestii zwolnień religijnych²⁸. Streszczenie węzłowych elementów argumentacji sędziego Scalii może być następujące. Sąd nie aprobuje tezy, jakoby naruszeniem swobody praktykowania religii było podleganie przepisom powszechnym wymagającym lub zakazującym działania niezgodnego z przekonaniami religijnymi. Nie można zgodzić się z powodami, że kiedy zakazane działanie wynika z przekonań religijnych, to nie tylko te przekonania, ale i działanie musi być zwolnione z regulacji przez władze. Jeśli zobowiązanie jednostki

24 R.J. D'Amato, A "Very Specific" Holding: Analyzing the Effect of Hobby Lobby on Religious Liberty Challenges to Housing Discrimination Laws, „Columbia Law Review” 2016, t. 116, nr 4, s. 1069–1070.

25 C.A. Devine, A Critique of the Secular Exceptions Approach to Religious Exemptions, „UCLA Law Review” 2015, t. 62, nr 5, s. 1352.

26 H. Gillman, E. Chemerinsky, *The Religion Clauses...*, s. 108–110.

27 M.S. Paulsen, L. Paulsen, *The Constitution. An Introduction*, New York 2016, s. 297.

28 B. Ledewitz, *Experimenting with Religious Liberty: The Quasi-Constitutional Status of Religious Exemptions*, „Elon Law Review” 2014, t. 6, nr 1, s. 38.

do przestrzegania prawa miałyby zależeć od zgodności prawa z religijnymi przekonaniem takiej osoby, byłoby to zaprzeczeniem nie tylko tradycji konstytucyjnej, ale i wbrew zdrowemu rozsądkowi. Szerokie stosowanie testu przemożnego interesu, który musiałby przejść przepisy w obszarach objętych nakazami religijnymi, oznaczałoby prywatne prawo do ignorowania przepisów powszechnych, co byłoby konstytucyjną anomalią. Wiele przepisów nie przeszłoby testu przemożnego interesu. Społeczeństwo przyjmujące taki system igrąłoby z anarchią. Zwolnienia związane z praktykowaniem religii mogą być ustanawiane legislacyjnie, ale nie są konstytucyjnie wymagane, a ich tworzeniem nie powinny zajmować się sądy²⁹.

Orzeczenie *Smith* z 1990 r. oznaczające, że tylko przepisy bezpośrednio wymierzone w praktykowanie religii i niemające neutralnego charakteru naruszałyby zdaniem sądu *Free Exercise Clause*, było początkiem serii epizodów ustrojowych. Żywe protesty przeciwko temu orzeczeniu postrzeganemu jako osłabienie ochrony osób religijnych doprowadziły do powstania niezwykle szerokiej koalicji politycznej – od fundamentalistów religijnych po zwolenników świeckości państwa – która wpłynęła na prawie jednogłośnie uchwalenie w Kongresie ustawy mającej cofnąć skutki orzeczenia *Smith* i zgodnie z nazwą przywrócić wolność religijną. Ustawa Religious Freedom Restoration Act popularnie zwana RFRA (potoczna wymowa to „ryfra”) nawiązywała w swych przepisach wprost do przywrócenia testu z orzeczeń *Sherbert* i *Yoder*, przewidując, że władze publiczne nie mogą znacząco ograniczać swobody praktykowania religii przez osoby, nawet w przepisach o ogólnym zastosowaniu, chyba że ograniczenie takie realizuje przemożny interes władz i jest najmniej uciążliwym środkiem realizacji tego interesu. W 1997 r. Sąd Najwyższy w kolejnym kontrowersyjnym orzeczeniu *Boerne v. Flores* zaakcentował własną nadrzędność interpretacyjną względem Konstytucji USA i uznał, że ustawa RFRA stanowiła przekroczenie uprawnień Kongresu, więc nie obowiązuje władz stanowych, a dotyczyć może jedynie prawa federalnego. Odpowiedzią Kongresu było uchwalenie w 2000 r., ponownie przy pomocy szerokiej koalicji, ustawy Religious Land Use and Institutionalized Per-

sons Act (RLUIPA, wymowa „ralupa”), która nakazywała stosowanie wymogów ustawy RFRA w dwóch obszarach prawa stanowego: użytkowania terenu oraz traktowania osób pozabiośszych wolności w instytucjach stanowych. Donioślejsze zdawać się mogło przyjęcie przez ponad dwadzieścia stanów własnych ustaw „mini-RFRA”, które w większości powielały rozwiązania z ustawy federalnej, wprowadzając ogólny wymóg przyznawania zwolnień religijnych, a w części innych stanów podobne do RFRA testy zostały wyinterpretowane przez sędziów z konstytucji stanowych³⁰. Jednakże na tle tych regulacji na poziomie stanowym dochodziło do niewielkiej liczby postępowań sądowych, a powodowie religijni zwykle przegrywali³¹.

W okresie tym jednak zasiano doktrynalne ziarno, które zakiełkowało, gdy przewagę liczebną w sądzie zyskali konserwatywni nominaci Partii Republikańskiej. W 1993 r. doszło do jednego z nielicznych w tym okresie zwycięstw powodów religijnych. W sprawie *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah* sąd uznał za niekonstytucyjne regulacje zakazujące składania rytualnych ofiar ze zwierząt, wydane w mieście Hialeah w reakcji na zamiar otwarcia tam kościoła przez wyznawców religii santeria. Podstawą orzeczenia była ocena, że zakaz prawny nie miał charakteru neutralnego, lecz wymierzony był bezpośrednio w wiernych, zwłaszcza że nie obejmował innych przypadków zabijania zwierząt, m.in. w celach konsumpcyjnych. Na tej podstawie stopniowo rozwijana zaczęła być doktryna „wyjątków świeckich” (*secular exemptions/exceptions*), zgodnie z którą klauzula swobodnego praktykowania religii nakazuje przyznawanie zwolnień religijnych, jeśli tylko kwestionowane

30 Zob. m.in. M.S. Lederman, *Reconstructing RFRA: The Contested Legacy of Religious Freedom Restoration*, „Yale Law Journal Forum” 2015–2016, t. 125, s. 416–441; M. Tushnet, *The Story of City of Boerne v. Flores: Federalism, Rights, and Judicial Supremacy*, w: *Constitutional Law Stories*, red. M.C. Dorf, New York 2004, s. 505–531; S. Kubas, *Kryterium zgodności i proporcjonalności (congruence and proportionality test) w ramach zmagania Sądu Najwyższego USA o supremację nad Kongresem*, w: *Ustroje, tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli, A. Kulig, J. Karp, G. Kuca, Warszawa 2015, s. 851–858.

31 H. Gillman, E. Chemerinsky, *The Religion Clauses...*, s. 119.

29 *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

przepisy powszechne zawierają jakiegokolwiek wyjątki czy też rozróżnienia świeckie. Ponieważ zaś prawie wszystkie regulacje prawne zawierają rozmaite wyjątki lub kategoryzacje, doktryna ta stosowana konsekwentnie prowadziła do obligatoryjnego przyznawania zwolnień religijnych od prawie wszystkich regulacji prawnych³². W ostatnich latach to podejście i szeroko potraktowane orzeczenie Lukumi stało się podstawą ważnych orzeczeń sądu korzystnych dla powodów religijnych. Wskazać tu należy zwłaszcza dwa orzeczenia pokazujące, jak praktykowanie religii przenika do obszarów dotyczących potencjalnie i faktycznie milionów współobywateli. W głośnej sprawie *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission* z 2018 r. sąd uznał, że cukiernik, który z powodu nakazów chrześcijaństwa odmówił wykonania tortu weselnego dla pary homoseksualnej, nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za naruszenie stanowych przepisów antydyskryminacyjnych. Natomiast w związku z pandemią wirusa COVID-19 w sprawie *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo* z 2020 r. sąd uznał, że narusza swobodne praktykowanie religii wprowadzony przez gubernatora stanu Nowy Jork szeroki zakaz podejmowania aktywności zbiorowych (*lockdown*), w zakresie, w jakim radykalnie ograniczał liczbę osób mogących uczestniczyć w obrzędach religijnych.

Zmieniające się podejście sądu do rozumienia klauzuli swobodnego praktykowania religii spowodowało, że niecierpliwie oczekiwano orzeczenia w sprawie *Fulton v. City of Philadelphia* wydanego przez sąd w czerwcu 2021 r.³³ Spór w warstwie faktycznej dotyczył odmowy władz miejskich Filadelfii dalszego finansowania katolickiego ośrodka zajmującego się m.in. umieszczeniem dzieci w rodzinach zastępczych, który z powodów religijnych odmawiał nadawania statusu rodziców zastępczych małżeństwom jedнопłciowym. W warstwie doktrynalnej sprawa ta, zgodnie ze stanowiskiem prawników ośrodka, który przegrał w sądzie apelacyjnym, dotyczyła zasadności pozbawienia mocy orzeczenia *Smith* z 1990 r., przychylnego dla wiernych odczytania *Free Exercise Clause* i uznania konstytucyjności zwolnień religijnych. Wszyscy orzekający sędziowie

uznali, że władze miejskie naruszyły swobodę praktykowania religii przez katolicki ośrodek, ale w zręcznej opinii większości sześciorga sędziów autorstwa prezesa Roberta, skrywającej głębokie podziały wśród sędziów, uchylono się od jednoznacznego ustalenia statusu orzeczenia *Smith*, czego jednoznacznie domagało się w odrębnej opinii trzech sędziów³⁴. Ogólny wydzwięk tego orzeczenia był taki, że w zakresie doktrynalnym sąd przeprowadził wewnętrzne seminarium (opinia główna i trzy odrębne opinie wspierające rozstrzygnięcie, ale oparte na odmiennym rozumieniu prawa, kilkakrotnie dłuższe od krótkiej opinii głównej), w którym przeważyli zwolennicy formalnego utrzymania orzeczenia *Smith*, wbrew argumentom sędziego Alito na korzyść dosłownego odczytania klauzuli swobodnego praktykowania religii. Natomiast w wymiarze symbolicznym i praktycznym sąd po raz kolejny uznał raczej wiernych sprzeciwiających się zmieniającym się normom prawnym i moralnym (w tym wypadku w zakresie równości małżeńskiej). Słusznie jednak komentujący tę sprawę Krzysztof Motyka wskazał, że orzeczenie *Fulton* było tylko umiarkowanym zwycięstwem zwolenników wolności religijnej, a już kilka tygodni później sąd odmówił rozpatrzenia odwołania od wyroku sądu stanowego w podobnym do sprawy cukiernika postępowaniu, w którym ukarano grzywną florystkę, Barronelle Stutzman, za motywowaną religijnie odmowę przyjęcia zlecenia w związku z weselem pary homoseksualnej³⁵.

3.4. Rozszerzenie zwolnień religijnych na sferę komercyjną

Bardzo doniosłe konsekwencje mogłaby mieć również kolejna innowacja wprowadzona przez sąd, a zrywająca z rozstrzygnięciem dokonany w 1982 r. w sprawie *United States v. Lee*, w której amisz nie

32 Zob. C.A. Devine, *A Critique of the Secular Exceptions...*, s. 1348–1390.

33 *Fulton v. City of Philadelphia*, 593 U.S. (2021).

34 Zob. m.in. I.C. Lupu, R.W. Tuttle, *The Radical Uncertainty of Free Exercise Principles: A Comment on Fulton v. City of Philadelphia*, „American Constitution Society Supreme Court Review” 2020–2021, s. 221–256.

35 K. Motyka, *O nowej teorii prawa naturalnego, małżeństwie i wolności religii. W związku z książką Sherifa Girgisa, Ryana Thomasa Andersona i Roberta Petera George’a Czym jest małżeństwo?*, „Studia z prawa wyznaniowego” 2021, nr 24, s. 54–55.

odprowadzał podatków za swych pracowników, aby dochować wierności nakazom swej religii. Federalna ustawa podatkowa dopuszczała zwolnienie religijne, ale dla osób samozatrudnionych. Wówczas sąd uznał, że podatki obciążające osoby religijne są zgodne z konstytucją, jasno tłumacząc, że trudne byłoby dostosowanie systemu ubezpieczeń społecznych do niezliczonych wyjątków wynikających z rozmaitych wierzeń religijnych, i stwierdzając: „Kiedy członkowie określonego

religijnych z Pierwszej Poprawki, a jedynie na ustawie RFRA, lecz dokonana w tym orzeczeniu po raz pierwszy, jak stwierdza James M. Oleske, Jr., fundamentalna rekonceptualizacja wolności religijnej rozszerzająca ją całkowicie na obszar komercyjnej działalności dla zysku prowadzi do nieuniknionych konfliktów w sferze gospodarczej dotyczących praw osób trzecich, w tym klientów i pracowników³⁸. Orzeczenie *Hobby Lobby* wywołało więc nerwowe reakcje po obu stronach sporu,



Konsekwentne rozszerzenie swobody praktykowania religii na sferę komercyjną radykalnie pogłębiałoby konfuzję co do możliwości funkcjonowania w tej sferze osób nieprzestrzegających nakazów religii usługodawcy, z którym mniej lub bardziej przypadkowo się stykają.

wyznania zajmują się z własnego wyboru działalnością komercyjną, ograniczenia swego postępowania, jakie przyjmują ze względu na sumienie lub wiarę, nie mogą być przedkładane nad ustawowe rozwiązania wiążące innych zajmujących się taką działalnością³⁶. Jednakże w 2014 r. sąd, w całkowicie zmienionym składzie, w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* rozciągnął swobodę praktykowania religii na prywatne przedsiębiorstwo, uznając, że korporacja, do której należy sieć sklepów, winna być zwolniona z ustawowego obowiązku zapewniania środków antykoncepcyjnych w ramach ubezpieczenia zdrowotnego pracowników, skoro godzi to w przekonania religijne rodziny właścicieli³⁷. Formalnie sąd nie oparł swego orzeczenia na klauzulach

zarówno co do obaw o bezprecedensowe rozszerzenie zakresu zwolnień religijnych, jak i co do groźby eskalacji konfliktu między gorliwymi wiernymi walczącymi z grzechem a egalitarnymi przeciwnikami bigoterii³⁹.

Olbrzymie kontrowersje, jakie wywołało to orzeczenie, wynikały zasadniczo z podważenia w ciągu zaledwie kilku lat obowiązującego uprzednio w społeczeństwie amerykańskim konsensu co do zasadności uwzględniania w jakimś wymiarze potrzeb osób religijnych w przestrzeni publicznej, a wręcz zakwestionowania przekonania, że religia jest czymś dobrym⁴⁰.

prawa amerykańskiego i polskiego, red. M. Jabłoński, Wrocław 2016, s. 273–288.

36 *United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982).

37 Zob. m.in. I.C. Lupu, *Hobby Lobby and the Dubious Enterprise...*; P. Bury, *Czy korporacje mogą praktykować religię? Sprawa Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, w: *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawnoporównawcza analiza tożsamesgo przypadku pod kątem praktyki stosowania*

38 J.M. Oleske, Jr., *The Evolution of Accommodation: Comparing the Unequal Treatment of Religious Objections to Interracial and Same-Sex Marriages*, „Harvard Civil Rights–Civil Liberties Law Review” 2015, t. 50, nr 1, s. 103–104.

39 J.N. Rakove, *Beyond Belief, Beyond Conscience...*, s. 176.

40 Zob. P. Horwitz, *The Hobby Lobby Moment*, „Harvard Law Review” 2014, t. 128, nr 1, s. 154–189.

Konsekwentne rozszerzenie swobody praktykowania religii na sferę komercyjną radykalnie pogłębiałoby konfuzję co do możliwości funkcjonowania w tej sferze osób nieprzestrzegających nakazów religii usługodawcy, z którym mniej lub bardziej przypadkowo się stykają. Bruce Ledewitz adekwatnie odnosił się do przykładów odmowy wynajmowania mieszkań parom homoseksualnym czy też masowych odmów przewozu z lotniska przez muzułmańskich taksówkarzy „niemoralnych” pasażerów, co obejmowało też sprzeciw wobec przewożenia psów, w tym psów asystujących osobom niewidomym. Autor ten stwierdził, że nie może uwierzyć, że będziemy żyć w świecie, w którym musiałby okazywać akt małżeństwa przed wynajęciem wraz żoną pokoju w hotelu sieci Marriott, której prezes jest mormonem⁴¹. Jak nietrudno się domyślić, z perspektywy uczestniczących w tych sporach osób religijnych, w szczególności aktywistów tzw. chrześcijańskiej prawicy, odmowa respektowania ich swobody religijnej w sferze komercyjnej to przymuszanie przez państwo do życia w grzechu, a także nadawanie wolności seksualnej, której często dotyczą aktualne kontrowersje, prymatu nad wolnością religijną. Na marginesie warto wspomnieć o głośnym konflikcie na tym tle, który rozgorzał w mieście Houston w 2014 r., kiedy rada miejska uchwaliła obszerne zarządzenie antydyskryminacyjne. W kręgach konserwatywnych wiernych zwalczających to, co postrzegali jako „kryminalizację chrześcijaństwa”, zaczęto zbierać podpisy pod wnioskiem o referendum w tej sprawie. Prawnicy władz miasta uznali, że z powodu tysięcy nieważnych podpisów wniosek nie został poparty przez wymaganą liczbę osób. Wnioskodawcy zaskarżyli to rozstrzygnięcie do sądu, a wówczas władze miasta wezwały do włączenia do akt postępowania dowodowe treści kazań pastorów, którzy pomagali zbierać podpisy. Sprawa stała się głośna na cały kraj, a dla chrześcijańskich aktywistów była kolejnym dowodem na opresję ze strony państwa⁴².

4. Zwolnienia religijne w sferze ochrony zdrowia: pandemia COVID-19 i zmiana treści Pierwszej Poprawki w wyniku śmierci sędzi Ruth Bader Ginsburg

W sprawie *Hobby Lobby* występował także inny kontrowersyjny aspekt przyznawania zwolnień religijnych, który w zasadzie powinien mieć podstawowe znaczenie, a jednocześnie w praktyce jest bardzo trudny do rzetelnej realizacji w sądach. Jest nim ocena szczerości przekonań religijnych mających uzasadniać zwolnienie z prawa powszechnego. Przedsiębiorstwo *Hobby Lobby* inwestowało składki emerytalne swych pracowników w fundusze, które finansowały m.in. produkcję środków antykoncepcyjnych, a także opłacało swym pracownikom ubezpieczenie obejmujące antykoncepcję, dopóki do złożenia pozwu nie zachęciła właścicieli kancelaria prawnicza Becket angażująca się w sprawy wolności religijnej. Sąd nie badał jednak tych okoliczności, polegając na deklaracjach strony⁴³. Problem oceny szczerości przekonań religijnych, który faktycznie wymagałby od sędziów prowadzenia rozważań teologicznych lub wchodzenia w rolę policji sumienia, występuje zwłaszcza w obszarze rozczeń o zwolnienia religijne od obowiązkowych szczepień. Jak to obszernie analizuje Dorit Rubinstein Reiss zazwyczaj rodzice nieszczerze powołują się na przekonania religijne, ubiegając się o zwolnienie z obowiązku szczepienia dzieci. Główne religie nie sprzeciwiają się szczepieniom, prawdziwa motywacja rodziców wynika zaś z nieufności wobec władz i obaw co do bezpieczeństwa szczepień⁴⁴.

Trzeba tu bowiem wspomnieć, że zwolnienia religijne są szeroko gwarantowane w sferze ochrony zdrowia, wywołując znaczące negatywne skutki zarówno dla całego systemu opieki zdrowotnej w wymiarze finansowym, jak i dla zdrowia osób trzecich, co obejmuje dzieci osób korzystających ze zwolnień i osoby narażone na kontakty z korzystającymi ze zwolnień.

41 B. Ledewitz, *Experimenting with Religious Liberty...*, s. 104.

42 S. Posner, *Unholy. How White Christian Nationalists Powered the Trump Presidency, and the Devastating Legacy They Left Behind*, New York 2021, s. 165–166.

43 K. Loewentheil, E.R. Platt, *In Defense of the Sincerity Test, w: Religious Exemptions*, red. K. Vallier, M. Weber, New York 2018, s. 261–262.

44 Zob. D.R. Reiss, *Thou Shalt Not Take the Name of the Lord Thy God in Vain: Use and Abuse of Religious Exemptions from School Immunization Requirements*, „Hastings Law Journal” 2014, t. 65, nr 6, s. 1569–1589.

Zasadniczy wpływ na obecny stan miała decyzja federalnego departamentu zdrowia z lat 70., podjęta po uchwaleniu przez Kongres ustawy mającej przeciwdziałać zaniedbywaniu dzieci przez opiekunów, aby wymagać wprowadzenia zwolnień religijnych zwalniających opiekunów z odpowiedzialności prawnej od stanów korzystających z federalnego finansowania dla stanowych programów ochrony dzieci. Decyzja ta została później cofnięta, ale w większości stanów utrzymano wprowadzone na jej podstawie przepisy⁴⁵. W 2009 r. w większości stanów obowiązywały regulacje zapewniające zwolnienia religijne od przepisów obciążających odpowiedzialnością prawną opiekunów za zaniedbanie opieki nad dziećmi, a to zachęcało zwłaszcza wiernych Stowarzyszenia Chrześcijańskiej Nauki do „leczenia” swych chorych dzieci wyłącznie modlitwą, co w skrajnych wypadkach kończy się śmiercią tychże dzieci⁴⁶. W 1973 r. wprowadzono dzięki niemal jednogłośnie poparci w Kongresie pierwszą federalną klauzulę sumienia pozwalającą personelowi medycznemu i szpitalom finansowanym federalnie na odmowę z powodów religijnych lub moralnych wykonywania zabiegów aborcji i sterylizacji. Już rok później podobne klauzule obowiązywały także w 28 stanach⁴⁷. Za prezydentury Donalda Trumpa w części stanów zaczęto poszerzać zakres klauzul sumienia, co pozwala lekarzom i szpitalom na odmowę udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentom transseksualnym⁴⁸. Najpowszechniejszy charakter mają zaś zwolnienia religijne z obowiązków szczepień. W 2020 r. tylko pięć stanów nie zezwalało na korzystanie ze zwolnień religijnych ze szczepień warunkują-

cych przyjęcie dziecka do szkoły⁴⁹. Zmniejszając się liczba szczepień doprowadziła w ostatniej dekadzie do wybuchów epidemii chorób, które wydawały się już wyeliminowane, m.in. świnki⁵⁰.

W świetle narastającej przychylności Sądu Najwyższego do przyznawania zwolnień religijnych, które w sferze zdrowotnej są silnie zakorzenione w prawie amerykańskim, nieuchronne było nasilenie roszczeń o zwolnienia w okresie znacznego rygoryzmu regulacyjnego wprowadzanego od marca 2020 r. w następstwie pandemii koronawirusa COVID-19. Wówczas objawiła się z całą mocą kluczowa cecha sędziowskiej kontroli prawa. Początkowo, do lata 2020 r., roszczenia takie były odrzucane przez sąd w rozstrzygnięciach podejmowanych większością pięciu głosów do czterech przeciwnych. Obowiązująca wówczas Pierwsza Poprawka nie stanowiła podstawy do zwalniania wspólnot religijnych i wiernych z ogólnych, surowych reguł radykalnie ograniczających interakcje społeczne⁵¹. Jednakże niedługo później treść Pierwszej Poprawki zmieniło jedno konkretne wydarzenie. 18 września 2020 r. zmarła sędzia Ruth Bader Ginsburg, zapewniająca jeden z owych pięciu głosów na rzecz ograniczonego odczytania klauzul religijnych z Pierwszej Poprawki. Gdy zastąpiła ją sędzia Amy Coney Barrett, gorliwa orędowniczka sfery *sacrum*, doszło do wolty orzeczniczej, czwórka przegłosowywanych uprzednio sędziów stała się grupą większościową po dołączeniu głosu sędzi Barrett, a sąd we wspomnianym

45 W. Dennen, *Religious Exemptions and Medicine: Understanding the Impact on Patients and Health Care Costs*, „Rutgers Journal of Law & Religion” 2020, t. 21, nr 2, s. 296–297.

46 A. Dose, *Government Endorsement of Living on a Prayer. Religious Exemptions from the Duty to Provide Medical Treatment for Children*, „Journal of Legal Medicine” 2009, t. 30, nr 4, s. 517–518.

47 S. Dubow, *A Constitutional Right Rendered Utterly Meaningless: Religious Exemptions and Reproductive Politics, 1973–2014*, „Journal of Policy History” 2015, t. 27, nr 1, s. 1.

48 E. Ju, *Unclear Conscience. How Catholic Hospitals and Doctors are Claiming Conscientious Objections to Deny Healthcare to Transgender Patients*, „University of Illinois Law Review” 2020, nr 4, s. 1289–1325.

49 R. Boylan, *Thou Shalt Vaccinate Thy Children: New York’s Attempt to Curb Abuse of Religious Exemptions*, „Hofstra Law Review” 2020, t. 49 nr 1, s. 242.

50 K. Randall, *Kansas, Please Protect Our Children: Why Kansas Should Remove the Religious Exemption for Mandatory School Vaccinations*, „University of Kansas Law Review” 2015–2016, t. 64, s. 1218.

51 Zob. m.in. D.R. Swenson, *United States Supreme Court Approach to First Amendment Freedom of Religion in Response to the COVID Pandemic*, „Review of European and Comparative Law” 2021, t. 66, nr 3, s. 237–261; D.R. Reiss, *Vaccine Nation and Religion: Where are We Headed with the Current Supreme Court?*, „Journal of Law, Medicine & Ethics” 2021, t. 49, nr 4, s. 555; G. Maroń, *Ograniczanie wolności religijnej w pierwszym okresie pandemii COVID-19 w świetle orzecznictwa amerykańskich sądów*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2020, nr 23, s. 123–150.

rozstrzygnięciu *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo* z listopada 2020 r. zawiesił ograniczenia pandemiczne wprowadzone w stanie Nowy Jork w zakresie dotyczącym udziału wiernych w obrzędach religijnych, uznając, że rozszczenia wiernych oparte na Pierwszej Poprawce są uzasadnione, odmowa zawieszenia ograniczeń wywołałaby dla nich niepowetowane szkody, a zawieszenie ograniczeń nie zagraża interesowi publicznemu. Jako ciekawostkę dodam, że waga głosu w kontrowersjach konstytucyjnych sędzi Ruth Bader Ginsburg, mającej w liberalnych kręgach status bliski gwiazdzie rocka i familiarnie nazywanej „RBG”, była tak oczywista dla wszystkich zainteresowanych, że organizacja promująca noszenie maseczek latem 2020 r. wystawiła w dzielnicy Waszyngtonu tabliczki ze zdjęciem Ginsburg i napisem: „RBG pracuje niecałe pięć mil stąd. Jeśli nie chcesz nosić maseczki, by chronić swych przyjaciół i rodzinę, noś ją, by chronić RBG”⁵².

limit do 25% miejsc w budynku lub maksymalnie stu uczestników. Ograniczenia te uznane zostały za zgodne z *Free Exercise Clause*, pomimo tego, że nie obejmowały m.in. banków czy sklepów spożywczych, ponieważ uznano to za odmienną działalność, w której nie dochodzi do przedłużonego przebywania uczestników w bliskiej odległości. Ponadto, jak wyjaśnił w swej opinii prezes sądu John Roberts, troskę o bezpieczeństwo i zdrowie ludzi powierza Konstytucja władzom politycznym i zasadniczo nie powinno to być kwestionowane przez niewyłanianych w wyborach sędziów federalnych, którzy nie mają kompetencji do oceny kwestii zdrowotnych⁵³. Po kilku miesiącach – i po powołaniu sędzi Barrett na miejsce sędzi Ginsburg – prawnicy kościołów z Kalifornii powrócili do sądu z kolejnym wnioskiem o zawieszenie restrykcji stanowych. W łonie nowej konserwatywnej większości w sądzie nie było pełnej zgody co do wszystkich



Treść Pierwszej Poprawki zmieniło jedno konkretne wydarzenie. Dnia 18 września 2020 roku zmarła sędzia Ruth Bader Ginsburg, zapewniająca jeden z owych pięciu głosów na rzecz ograniczonego odczytania klauzul religijnych z Pierwszej Poprawki.

Wpływ głosu sędzi Ginsburg był doskonale widoczny, gdy porówna się dwie sprawy ze stanu Kalifornia o bardzo podobnej nazwie. W maju 2020 r. w sprawie *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom* (nazwa dla czytelności uzupełniana jest rzymską jedynką) większość sędziów z udziałem Ruth Bader Ginsburg przegłosowała czterech oponentów i odmówiła zawieszenia obowiązywania zarządzenia gubernatora stanu Kalifornia, które ograniczało zgromadzenia publiczne, w odniesieniu do obiektów religijnych wyznaczają

kwestii, wewnątrz sądu nabrzmiewały konflikty personalne, prezes Roberts nie chciał też jasno przyznać, że dochodzi do zwrotu doktrynalnego⁵⁴, więc rozstrzygnięcie z lutego 2021 r. w sprawie *South Bay United Pentecostal Church II* było tylko częściowym zwycięstwem strony kościelnej. Jednakże w kluczowej kwestii sąd uznał, że niedopuszczalne jest egzekwowanie surowego stanowego zakazu odprawiania nabożeństw w budynkach w wyznaczonych strefach, które obejmowały w praktyce większość stanu. Odrzucono

52 L. Greenhouse, *Justice on the Brink. The Death of Ruth Bader Ginsburg, the Rise of Amy Coney Barrett, and Twelve Months That Transformed the Supreme Court*, New York 2021, s. 37.

53 *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 590 U.S. (2020).

54 Zob. L. Greenhouse, *Justice on the Brink...*, s. 35–36, 141–143.

tym samym argumenty władz stanowych, iż specyfika zgrupowań religijnych uzasadnia tak daleko idące ich ograniczenie⁵⁵. Nowo uformowana większość w sądzie kilka miesięcy później zawiesiła obowiązywanie kolejnej regulacji sanitarnej ze stanu Kalifornia, w rozstrzygnięciu *Tandon v. Newsom* z kwietnia 2021. Tym razem chodziło o ogólny zakaz spotkań domowych przekraczających trzy grupy domowników, który dotyczył także domowych spotkań religijnych i na tej podstawie został uznany za naruszający klauzulę swobodnego praktykowania religii, zwłaszcza że większość sędziów, stosując doktrynę wyjątków świeckich, uznała za niedopuszczalne nakładanie ograniczeń na spotkania religijne w sytuacji, gdy zakaz nie dotyczył pewnych aktywności świeckich, m.in. działalności salonów fryzjerskich czy kin. Przedstawiciele władz stanu bezskutecznie argumentowali, że różnicowanie to nie wynikało z chęci pogńębienia wiernych, lecz z odmiennych warunków sanitarnych w różnych miejscach, m.in. dostępności klimatyzacji i większego dystansu między użytkownikami nieobjętych zakazem placówek komercyjnych, w których nie śpiewa się zbiorowo i nie podejmuje podobnych aktywności charakterystycznych dla spotkań religijnych.

Analizująca te i podobne rozstrzygnięcia z ostatniego okresu Wendy E. Parmet słusznie zwraca uwagę na to, że nowe podejście sądu w napiętej od dawna relacji między wolnością religijną a zdrowiem publicznym podważa zdolność władz stanowych do ochrony populacji przed pandemią obecną i przyszłymi. Podejście to cechuje odstępianie od utrwalonego wcześniej poszanowania dla decyzji władz stanowych dotyczących ochrony zdrowia, a nawet odstępianie od ustaleń faktycznych opartych na wiedzy medycznej. Sąd Najwyższy zaczął po prostu ignorować aspekty medyczne. Ponadto sędziowie z najwyższą nieufnością odnoszą się do różnicowań i skłonni są za niekonstytucyjne traktować ograniczenia wolności religijnej, jeśli nie są nimi objęte pewne aktywności świeckie, np. opieka zdrowotna, gastronomia czy opieka przedszkolna. Problem pogłębia okoliczność, że zmniejszona tolerancja aktualnej konserwatywnej grupy większościowej sędziów dla regulacji prawnych doty-

czących religii nie ogranicza się do przepisów wprost godzących w praktyki religijne, ale obejmuje także szersze zakazy, które w sposób poboczny wpływają na możliwość praktykowania religii (w stanie Nowy Jork i stanie Kalifornia władze nie zakazały modlitw ani nie podważyły dogmatów wiary, lecz znacząco ograniczyły możliwość uczestnictwa w zbiorowych przeżyciach religijnych)⁵⁶. W ten sposób potencjalnie wszystkie przepisy zawierające różnicowanie, a więc praktycznie wszystkie regulacje prawne, mogą być podważone na podstawie wolności religijnej, ale jak wspomniałem, ta tendencja doktrynalna i orzecznicza pojawiła się jeszcze przed pandemią koronawirusa COVID-19, a jej konsekwentne stosowanie prowadzi powinno na przykład do zniesienia obowiązku szczepień. Dla kontrastu warto przywołać argumentację Grzegorza Maronia, który w swym szczegółowym opracowaniu zwraca m.in. uwagę na to, że źródłem rozbieżności w sprawach pandemicznych jest odmienne postrzeganie wagi religii w życiu jednostek i społeczeństw, w szczególności to, czy należy uznawać zbiorowe praktyki religijne za kwestię pierwszej potrzeby. Autor ten podkreśla też interesującą kwestię, że zdecydowana większość pozwów wnoszona była przez kościoły protestanckie, a nie przez Kościół katolicki, hierarchowie katolicy w pierwszym okresie pandemii zaniechali dochodzenia poszanowania wolności religijnej na drodze sądowej, a ta koncyliacyjna postawa odbierana była przez władze stanowe jako przyzwolenie na dalsze stosowanie represyjnych przepisów, bez należytej oceny ich adekwatności do zmieniającej się sytuacji pandemicznej⁵⁷. W zbliżony sposób analizuje aktualne rozstrzygnięcia w sprawie zamykania kościołów Mark Storslee, który przedstawia stanowczą tezę. Jeśli w świetle orzeczenia Smith z 1990 r. (zasadnicza odmowa przyznawania zwolnień religijnych na tle sporu o pejotl) konstytucyjna klauzula swobodnego praktykowania religii ma cokolwiek oznaczać, to przynajmniej musi oznaczać tyle, że w przypadku tworzenia przez władze odstępstw dla działalności uznawanej za konieczną, niezbędną

55 *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 592 U.S. (2021).

56 Zob. W.E. Parmet, *From the Shadows: The Public Health Implications of the Supreme Court's COVID-Free Exercise Cases*, „Journal of Law, Medicine & Ethics” 2021, t. 49, nr 4, s. 564–576.

57 G. Maroń, *Ograniczanie wolności religijnej...*, s. 145–147.

czy kluczową (co typowo obejmuje m.in. produkcję i sprzedaż żywności), religia i jej praktykowanie musi być uznana za taką konieczną działalność, chyba że wykazane zostanie przemożne uzasadnienie dla tezy przeciwniej⁵⁸. Zaznaczam, że wobec nieustalonego znaczenia konstytucyjnej klauzuli praktykowania religii nie istnieje wzorzec, według którego można by ocenić te kontrastujące tezy krytyczne.

5. Uwagi końcowe

Zwolnienia religijne od powszechnie obowiązujących regulacji rodzą rozliczne problemy dotyczące natury państwa i prawa, są więc przedmiotem wielopłaszczyznowych refleksji w doktrynie prawnej. W niniejszym opracowaniu skupiłem się na podstawowej warstwie normatywnej rozbieżnie ustalanej w orzeczeniach. Podstawowa konkluzja jest taka, że deklaracje na temat konstytucyjnego statusu zwolnień religijnych są całkowicie zależne od rozkładu głosowań w gronie dziewięciorga sędziów Sądu Najwyższego, co było doskonale widoczne w następstwie śmierci sędzi Ginsburg i włączenia do głosowań sędzi Barrett.

Rozstrzygnięcia były różne, ale metoda była podobna. Sędziowie po prostu posługiwali się intuicją i swobodnie wazyli konkurujące interesy, a spory w łonie zbiorowych składów orzekających odzwierciedlały poglądy polityczne sędziów⁵⁹. Oceniając to obiektywnie, można stwierdzić, że gdy chodziło o podejmowane pod presją czasu decyzje dotyczące życia i śmierci, rozbudowane prawne koncepcje doktrynalne schodziły zupełnie na dalszy plan, a sędziowie szukali po prostu rozwiązań, które w ich mniemaniu były słuszne, co oznaczało także zgodność z przekonaniami i nastrojami dominujących grup społecznych, które sędziowie nieodmiennie reprezentują. Ta lekcja płynie także z całego, ponad stuletniego dorobku orzeczniczego amerykańskiego Sądu Najwyższego w sprawie zwolnień religijnych. Bez większej obawy wyrażę przypuszczenie, że gdyby mormonizm w XIX w. stał się dominującą religią Amerykanów, to obsadzony przez mormonów sąd w 1879 r. uznałby, że motywowana religijnie poligamia jest wyrazem klauzuli swobodnego praktykowania religii. Ponieważ zaś obecnie poligamia jest uważana za praktykę niemoralną przez zdecydowaną większość Amerykanów i jest to jeden z nielicznych już poglądów,



W okresie pandemii deklarowane uprzednio zasady doktrynalne, rozmaite testy, progi i kryteria okazały się mało istotne. Rozstrzygnięcia były różne, ale metoda podobna. Sędziowie po prostu posługiwali się intuicją i swobodnie wazyli konkurujące interesy.

Jak to zauważono po porównawczej analizie rozstrzygnięć sądowych w różnych państwach świata dotyczących ograniczeń praktyk religijnych w okresie pandemii deklarowane uprzednio zasady doktrynalne, rozmaite testy, progi i kryteria okazały się mało istotne.

który nie został podważony przez rewolucję obyczajową, to niezależnie od utrzymywania, iż niedopuszczalne są regulacje prawne wymierzone w wiernych konkretnej religii, próżno oczekiwać od sądu aprobaty dla wielożenstwa pobożnych mormonów.

58 M. Storslee, *The COVID-19 Church-Closure Cases and the Free Exercise of Religion*, „Journal of Law and Religion” 2022, t. 37, nr 1, s. 75.

59 Zob. obszernie M.L. Movsesian, *Law, Religion, and the COVID-19 Crisis*, „Journal of Law and Religion” 2022, t. 37, nr 1, s. 9–24.

Autorzy kompleksowego opracowania na temat wolności religijnej wydanego w 2014 r. mogli trafnie utrzymywać, że orzecznictwo sądu dotyczące klauzuli swobodnego praktykowania religii rozwijane było w ramach rozsądnie spójnej drogi, z wyjątkiem ćwierćwiecza (lat 1963–1990), kiedy sąd zбочzył z trasy, flirtował z modelem zwolnień religijnych i najpierw złożył obietnicę odnoszących się do religii konstytucyjnie nakazanych zwolnień z powszechnych obowiązków prawnych, po czym tę kłopotliwą obietnicę złamał⁶⁰. Zaledwie kilka lat później należałoby tę historię opisywać zupełnie inaczej. Z perspektywy obecnej większości sędziów od 1963 r. wykrystalizowało się w sądzie dojrzałe i prawidłowe rozumienie *Free Exercise Clause* nakazującej przyznawanie zwolnień religijnych. Nie było ono co prawda w pełni stosowane przez wszystkie sądy, a sam Sąd Najwyższy zбочzył z trasy w 1990 r., jednakże po niedługim okresie błędnych orzeczeń, kiedy ciężar ochrony wolności religijnej wzięły na siebie władze polityczne, uchwalające ustawy o ochronie tej wolności, w 2014 r. sąd powrócił na dobrą drogę, czego dobitnym wyrazem stały się orzeczenia chroniące praktyki religijne w trudnym okresie pandemii. Jak to określiła Weronika Kudła, ekspansja orzecznicza sędziów Sądu Najwyższego podyktowana wciąż zmieniającymi się warunkami społeczno-politycznymi spowodowała, że przypominają oni nawigatorów statków przepływających przez znacznie zwężony kanał wodny pomiędzy Scyllą wrogości wobec religii a Charybdą neutralności⁶¹. Obecnie uformowana większość w sądzie w zakresie obu klauzul religijnych zdecydowanie wytyczyła kurs w kierunku przychylności władz państwowych dla religii. W tym sensie dostrzegać można na poziomie doktrynalnym powrót do idei *accommodation*, wymogu dostosowywania się przez władze do szczególnych potrzeb osób religijnych, jednak w odmiennych warunkach niż kilka dekad wcześniej, choćby z tego powodu, że owo dostosowywanie się nie dotyczy niewielkich grup wyznaniowych, lecz wielomilionowych rzesz wiernych dominujących wyznań. Wobec rozległości obecnych sporów dotyczących podsta-

wowych wartości i natężenia wywoływanych przez nie emocji społecznych bliska jest mi teza wyrażona przez Marka Tushneta, że idea dostosowywania prawa do religii przestała pełnić rolę użytecznego konceptu pozwalającego na kompromisowe rozwiązywanie problemów prawnych w obliczu braku adekwatnego rozwiązania tych kwestii na wyższym poziomie kultury politycznej narodu⁶².

Na podstawie dotychczasowej amerykańskiej praktyki konstytucyjnej mogą także wyrazić opinię, że doniosłość opisywanych tu doktrynalnych i orzecznicznych zakosów była dotąd umiarkowana. Nawet w okresie, w którym sąd deklarował obowiązkowe przyznawanie zwolnień religijnych, faktyczne realizowanie tej obietnicy było wysoce ograniczone, zarówno przez sąd, jak i przez rozpatrujące zdecydowaną większość sporów sądy niższych instancji. Według badań Jamesa E. Ryana w latach 1980–1990 federalne sądy apelacyjne uznały roszczenie oparte na klauzuli swobodnego praktykowania religii w przypadku dwunastu na dziewięćdziesiąt siedem pozwołów⁶³. Adam Winkler zbadal orzecznictwo federalne wszystkich szczebli z lat 1990–2003 w sprawach, w których stosowano test ścisłej kontroli, odkrywając, że sądy federalne w 74% spraw wnoszonych na podstawie ustaw RFRA i RLUIPA podtrzymywały decyzje o odmowie przyznania zwolnień religijnych⁶⁴. Natomiast Ira C. Lupu, oceniając kilka lat pełnego obowiązywania ustawy RFRA (przypomnę, że ustawa ta miała przywrócić korzystny dla powołów religijnych test z orzeczeń *Sherbert* i *Yoder*, ale w 1997 r. Sąd Najwyższy uznał za niekonstytucyjne jej obowiązywanie na poziomie stanów), stwierdził, że jej krótki żywot przyniósł wiele pracy prawnikom i sędziom, ale bez korzyści dla religii. Sędziowie bez trudu, przy użyciu różnorodnych posunięć interpretacyjnych, odrzucali pozwy oparte na RFRA, uznając,

60 I.C. Lupu, R.W. Tuttle, *Secular Government, Religious People*, Grand Rapids 2014, s. 189–190.

61 W. Kudła, *Wrogość wobec religii...*, s. 326.

62 Zob. obszernie M. Tushnet, *Accommodation of Religion Thirty Years On*, „Harvard Journal of Law & Gender” 2015, t. 38, nr 1, s. 1–33.

63 J.E. Ryan, *Smith and the Religious Freedom Restoration Act: An Iconoclastic Assessment*, „Virginia Law Review” 1992, t. 78, nr 6, s. 1416–1417.

64 A. Winkler, *Fatal in Theory and Strict in Fact: An Empirical Analysis of Strict Scrutiny in the Federal Courts*, „Vanderbilt Law Review” 2006, t. 59, nr 3, s. 861.

że nie doszło do nadmiernego obciążenia swobody praktykowania religii⁶⁵.

Dwa czynniki mogą spowodować, że przychylny zwolnieniom religijnym doktrynalny zwrot z ostatnich lat może zostać ponownie odwołany przez sąd lub zneutralizowany przez sądy niższych instancji. Nagłaśniane niedawne zwycięstwa powodów religijnych dotyczą głównie roszczeń ze strony chrześcijan, co związane jest z tym, że kluczową grupą wyborców Partii Republikańskiej stali się biali, konserwatywni chrześcijanie, a pochodną tego jest staranne selekcjonowanie kandydatów na sędziów federalnych przez prezydentów z tej partii spośród osób, których światopogląd zbieżny jest z deklarowanymi wartościami konserwatywnych, religijnych wyborców.

występowania wyjątków świeckich), wydawane były w przyspieszonych, niejawnych postępowaniach (tzw. *shadow docket*). Wstępne dane sugerują, że tylko dla części sędziów niższych instancji rozstrzygnięcie Tandon stanowiło zasadniczą zmianę prawa, natomiast w innych składkach orzekających minimalizowano wpływ tego rozstrzygnięcia czy wręcz ignorowano je⁶⁶.

Przedstawienie ambiwalentnego dorobku Sądu Najwyższego w sprawie zwolnień religijnych zakończyć dwiema stosownie przeciwstawnymi uwagami. Z jednej strony instytucja takich zwolnień niepokoi nie tylko komentatorów o liberalnym światopoglądzie, sceptycznych wobec obecności religii w życiu publicznym. Autorem słów o „igraniu z anarchią” z orzeczenia *Smith* z 1990 r. był sędzia Antonin Scalia, który znany był



Poszerzanie pola konfrontacji sfery świeckiej i religijnej przez przenoszenie na ogół obywateli, w tym statystycznie często obywateli innego wyznania lub niereligijnych, kategorii grzechu właściwej dla danej religii stanowi narastające wyzwanie ustrojowe.

Gdy inne, mniejszościowe grupy religijne będą równie stanowczo domagały się przyznawania zwolnień religijnych, zagrożenie dla spistości systemu prawa okaże się zapewne nadmierne i juryści mogą ponownie radykalnie ograniczyć możliwość przyznawania takich zwolnień, jak to się stało w 1990 r. Sprzyjać temu może zwłaszcza to, że przytaczane powyżej rozstrzygnięcia dotyczące zwolnień z ograniczeń nałożonych w związku z pandemią COVID-19, ze sprawą *Tandon v. Newsom* na czele (zwolnienie domowych spotkań religijnych z ogólnych ograniczeń z powodu

raczej ze swego konserwatyizmu i pobożności, a w jednym z wywiadów z pasją mówił o wierze inteligentnych ludzi w istnienie diabła⁶⁷). Jednakże po wielu dekadach doświadczeń z religijnymi zwolnieniami można ocenić, że amerykański system prawny z powodzeniem absorbował tę instytucję, choć za cenę przyznawania zwolnień w ograniczonym w stosunku do wzniosłych deklaracji zakresie. Jak to ujął w 2016 r. ceniony znawca problematyki, Christopher C. Lund, zwolnienia religijne od dekad występują w prawie amerykańskim

65 Zob. obszernie I.C. Lupu, *The Failure of RFRA*, „University of Arkansas at Little Rock Law Review” 1998, t. 20, nr 3, s. 575–617.

66 Zob. obszernie A. Gouzoules, *Clouded Precedent: Tandon v. Newsom and its Implications for the Shadow Docket*, „Buffalo Law Review” 2022, t. 70, nr 1, s. 87–130.

67 B.A. Murphy, *Scalia. A Court of One*, New York 2014, s. 492.

w większości obszarów jurysdykcji (władze federalne i ponad połowa stanów stosują test przemożnego interesu): „Gdyby test przemożnego interesu prowadził do anarchii, już byśmy się zorientowali”⁶⁸.

Z drugiej strony zjawiskiem w sporach na ten temat nowym, a przynajmniej znacznie uwydatnionym, jest aspekt, który określiłbym jako moralny kierunek argumentacji na rzecz zwolnienia religijnego. Część z opisywanych tu konkretnych spraw miała niejako charakter wewnętrzny, np. mormoni we własnym gronie pragnęli praktykować wielożeństwo, amisyze we własnym gronie pragnęli skracać edukację szkolną swych dzieci, a rdzenni Amerykanie we własnym gronie pragnęli przyjmować pejtoli. Wszelako w sprawie cukiernika niechęącego pochwałać homoseksualizmu sporządzeniem tortu, taksówkarzy odmawiających przewozu osób niewidomych z psami przewodnikami czy też pracodawcy odmawiającego opłacania antykoncepcji pracowników roszczenia religijne oparte są na ocenie, że osoby trzecie są grzesznikami, ponieważ postępują niezgodnie z nakazami danej religii, a w takim razie interakcja społeczna z nimi prowadzić będzie do popełnienia grzechu także przez szeroko obecnie rozumianą osobę religijną. W tradycji katolickiej wyrażone mogłoby to zostać w ten sposób, że ponosi odpowiedzialność za grzechy innych ten, kto współdziała w nich uczestnicząc, pochwalając lub aprobując (*participantes, laudantes vel approbantes*). Takie poszerzenie pola konfrontacji sfery świeckiej i religijnej poprzez przenoszenie na ogół obywateli, w tym statystycznie często obywateli innego wyznania lub niereligijnych, kategorii grzechu właściwej dla danej religii stanowi narastające wyzwanie ustrojowe. Jeśli z trudnych do jednoznacznego przeniknięcia i syntetyzowania źródeł historycznych dotyczących genezy Pierwszej Poprawki można wydobyc jakiś zasadniczy sens zawartych w niej klauzul religijnych, to być może taki, że pokój zapewni republika różnorodnych obywateli, politycznie autonomiczna względem religii, legitymująca władzę odwołaniem do ludu, a nie istoty boskiej. Jak to ujął Mark Lilla, analizujący charakterystyczne dla świata współczesnego Zachodu wielkie rozdzielenie filozofii politycznej od teologii: „Amerykańska poli-

tyka stwarza zdumiewającą przestrzeń dla proroków zachwalających swe dobra – o ile tylko wycofają się do swych kościołów po oddaniu głosów w wyborach”⁶⁹.

Bibliografia

- Amar A.R., *The Bill of Rights. Creation and Reconstruction*, New Haven 1998, s. 20–39.
- Boylan R., *Thou Shalt Vaccinate Thy Children: New York's Attempt to Curb Abuse of Religious Exemptions*, „Hofstra Law Review” 2020, t. 49, nr 1, s. 241–274.
- Bury P., Czy korporacje mogą praktykować religię? *Sprawa Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, w: *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2016, s. 273–299.
- Chemerinsky E., *Constitutional Law. Principles and Policies*, New York 2006.
- Currie D.P., *The Constitution in the Supreme Court. The First Hundred Years 1789–1888*, Chicago 1985.
- D'Amato R.J., A “Very Specific” Holding: Analyzing the Effect of Hobby Lobby on Religious Liberty Challenges to Housing Discrimination Laws, „Columbia Law Review” 2016, t. 116, nr 4, s. 1063–1103.
- Davis D.H., *Resolving Not to Resolve the Tension between the Establishment and Free Exercises Clauses*, „Journal of Church and State” 1996, t. 38, nr 2, s. 245–259.
- DeLise J.M., *Religious Exemptions to Neutral Laws of General Applicability and the Theory of Disparate Impact Discrimination*, „Columbia Journal of Race and Law” 2016, t. 6, nr 2, s. 115–138.
- Dennen W., *Religious Exemptions and Medicine: Understanding the Impact on Patients and Health Care Costs*, „Rutgers Journal of Law & Religion” 2020, t. 21, nr 2, s. 290–325.
- Devine C.A., *A Critique of the Secular Exceptions Approach to Religious Exemptions*, „UCLA Law Review” 2015, t. 62, nr 5, s. 1348–1390.
- Dose A., *Government Endorsement of Living on a Prayer. Religious Exemptions from the Duty to Provide Medical Treatment for Children*, „Journal of Legal Medicine” 2009, t. 30, nr 4, s. 515–528.
- Dubow S., *A Constitutional Right Rendered Utterly Meaningless: Religious Exemptions and Reproductive Politics, 1973–2014*, „Journal of Policy History” 2015, t. 27, nr 1, s. 1–35.
- Gillman H., Chemerinsky E., *The Religion Clauses. The Case for Separating Church and State*, New York 2020.

68 C.C. Lund, *The Propriety of Religious Exemptions: A Response to Sager*, „Saint Louis University Law Journal” 2016, t. 60, nr 4, s. 603.

69 M. Lilla, *The Stillborn God. Religion, Politics, and the Modern West*, New York 2008, s. 315.

- Gouzoules A., *Clouded Precedent: Tandon v. Newsom and its Implications for the Shadow Docket*, „Buffalo Law Review” 2022, t. 70, nr 1, s. 87–130.
- Greenhouse L., *Justice on the Brink. The Death of Ruth Bader Ginsburg, the Rise of Amy Coney Barrett, and Twelve Months That Transformed the Supreme Court*, New York 2021.
- Hetrick A.T., *The Origins of Accommodation: Free Exercise, Disestablishment, and the Legend of Small Government*, „Virginia Law Review” 2021, t. 107, nr 2, s. 393–429.
- Horwitz P., *The Hobby Lobby Moment*, „Harvard Law Review” 2014, t. 128, nr 1, s. 154–189.
- Jelen T.G., *To Serve God and Mammon. Church-State Relations in American Politics*, Washington 2010.
- Ju E., *Unclear Conscience. How Catholic Hospitals and Doctors are Claiming Conscientious Objections to Deny Healthcare to Transgender Patients*, „University of Illinois Law Review” 2020, nr 4, s. 1289–1325.
- Kahn R., *Wisconsin v. Yoder*, w: *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, red. K.L. Hall, New York 2000, s. 336–337.
- Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. i wstęp A. Pułło, Warszawa 2002.
- Kubas S., *Kryterium zgodności i proporcjonalności (congruence and proportionality test) w ramach zmagani Sądu Najwyższego USA o supremację nad Kongresem*, w: *Ustroje, tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli, A. Kulig, J. Karp, G. Kuca, Warszawa 2015, s. 851–858.
- Kudła W., *Wrogość wobec religii. Ostrzeżenia ze strony Sądu Najwyższego USA*, Kraków 2018.
- Lederman M.S., *Reconstructing RFRA: The Contested Legacy of Religious Freedom Restoration*, „Yale Law Journal Forum” 2015–2016, t. 125, s. 416–441.
- Ledewitz B., *Experimenting with Religious Liberty: The Quasi-Constitutional Status of Religious Exemptions*, „Elon Law Review” 2014, t. 6, nr 1, s. 37–115.
- Lilla M., *The Stillborn God. Religion, Politics, and the Modern West*, New York 2008.
- Loewenthal K., Platt E.R., *In Defense of the Sincerity Test*, w: *Religious Exemptions*, red. K. Vallier, M. Weber, New York 2018, s. 261–262.
- Longchamps de Bériér F., Szczucki K., *Słowo wstępne*, w: *O wolność słowa i religii. Praktyka i teoria*, red. F. Longchamps de Bériér, K. Szczucki, Warszawa 2016, s. 7–11.
- Lund C.C., *The Propriety of Religious Exemptions: A Response to Sager*, „Saint Louis University Law Journal” 2016, t. 60, nr 4, s. 601–607.
- Lupu I.C., *Hobby Lobby and the Dubious Enterprise of Religious Exemptions*, „Harvard Journal of Law & Gender” 2015, t. 38, nr 1, s. 35–101.
- Lupu I.C., *The Failure of RFRA*, „University of Arkansas at Little Rock Law Review” 1998, t. 20, nr 3, s. 575–617.
- Lupu I.C., Tuttle R.W., *Secular Government, Religious People*, Grand Rapids 2014.
- Lupu I.C., Tuttle R.W., *The Radical Uncertainty of Free Exercise Principles: A Comment on Fulton v. City of Philadelphia*, „American Constitution Society Supreme Court Review” 2020–2021, s. 221–256.
- Maroń G., *Ograniczanie wolności religijnej w pierwszym okresie pandemii COVID-19 w świetle orzecznictwa amerykańskich sądów*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, nr 23, s. 123–151.
- Motyka K., *O nowej teorii prawa naturalnego, małżeństwie i wolności religii. W związku z książką Sherifa Girgisa, Ryana Thomasa Andersona i Roberta Petera George’a Czym jest małżeństwo?*, „Studia z prawa wyznaniowego” 2021, nr 24, s. 25–66.
- Movsesian M.L., *Law, Religion, and the COVID-19 Crisis*, „Journal of Law and Religion” 2022, t. 37, nr 1, s. 9–24.
- Murphy B.A., *Scalia. A Court of One*, New York 2014.
- Napierała P., *In God We Trust. Religia w sferze publicznej USA*, Kraków 2015.
- Oleske, Jr., J.M., *The Evolution of Accommodation: Comparing the Unequal Treatment of Religious Objections to Interracial and Same-Sex Marriages*, „Harvard Civil Rights–Civil Liberties Law Review” 2015, t. 50, nr 1, s. 99–152.
- Parmet W.E., *From the Shadows: The Public Health Implications of the Supreme Court’s COVID-Free Exercise Cases*, „Journal of Law, Medicine & Ethics” 2021, t. 49, nr 4, s. 564–579.
- Paulsen M.S., Paulsen L., *The Constitution. An Introduction*, New York 2016.
- Posner S., *Unholy. How White Christian Nationalists Powered the Trump Presidency, and the Devastating Legacy They Left Behind*, New York 2021.
- Potz M., *Granice wolności religijnej. Problemy polityczno-wyznaniowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Toruń 2015.
- Rakove J.N., *Beyond Belief, Beyond Conscience. The Radical Significance of the Free Exercise of Religion*, New York 2020.
- Randall K., *Kansas, Please Protect Our Children: Why Kansas Should Remove the Religious Exemption for Mandatory School Vaccinations*, „University of Kansas Law Review” 2015–2016, t. 64, s. 1211–1254.

- Reiss D.R., *Thou Shalt Not Take the Name of the Lord Thy God in Vain: Use and Abuse of Religious Exemptions from School Immunization Requirements*, „Hastings Law Journal” 2014, t. 65, nr 6, s. 1551–1601.
- Reiss D.R., *Vaccine Mandates and Religion: Where are We Headed with the Current Supreme Court?*, „Journal of Law, Medicine & Ethics” 2021, t. 49, nr 4, s. 552–563.
- Ryan J.E., *Smith and the Religious Freedom Restoration Act: An Iconoclastic Assessment*, „Virginia Law Review” 1992, t. 78, nr 6, s. 1407–1462.
- Storslee M., *The COVID–19 Church-Closure Cases and the Free Exercise of Religion*, „Journal of Law and Religion” 2022, t. 37, nr 1, s. 72–95.
- Sullivan W.F., *Religion*, w: *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, red. M. Tushnet, M.A. Graber, S. Levinson, New York 2015, s. 607–627.
- Swenson D.R., *United States Supreme Court Approach to First Amendment Freedom of Religion in Response to the COVID Pandemic*, „Review of European and Comparative Law” 2021, t. 66, nr 3, s. 237–261.
- Tushnet M., *Accommodation of Religion Thirty Years On*, „Harvard Journal of Law & Gender” 2015, t. 38, nr 1, s. 1–33.
- Tushnet M., *The Story of City of Boerne v. Flores: Federalism, Rights, and Judicial Supremacy*, w: *Constitutional Law Stories*, red. M.C. Dorf, New York 2004, s. 505–531.
- Winkler A., *Fatal in Theory and Strict in Fact: An Empirical Analysis of Strict Scrutiny in the Federal Courts*, „Vanderbilt Law Review” 2006, t. 59, nr 3, s. 793–871.